



Columbia University  
in the City of New York  
LIBRARY

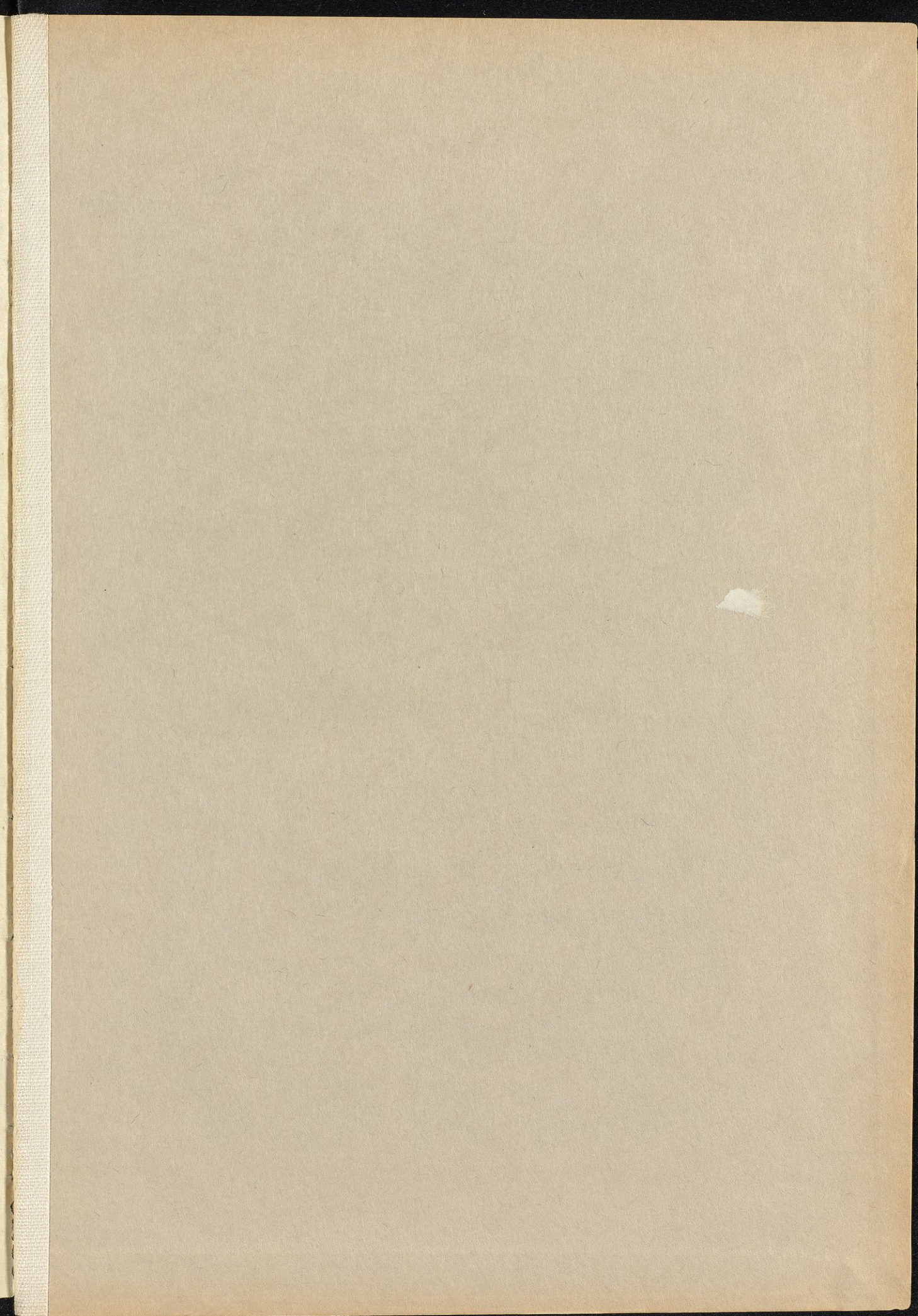


Bought from the  
Alexander I. Cotheal Fund  
for the  
Increase of the Library  
1896











# المغني

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠  
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الحرقي المتوفي سنة ٥٣٣٤  
وريليه

## الشرح الكبير

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي القزح عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد  
ابن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهبيناهم في الامامة (التي يتفق الله لهما محمد بن  
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الائمة وأماهم رضي الله عنهم .

## الجزء التاسع

وأشرف على تصحيحه

السيد محمد بن بشير رضا

منشئ مجلته

(تنبية) وضعنا كتاب المغني في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدنامها مغصولا بينهما بخط عرضي مزدوج

الطبعة الاولى في مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب اللعان

قال رحمه الله تعالى

وهو مشتق من اللعن لان كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة ان كان كاذبا ، وقال القاضي سمي بذلك لان الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا فتحصل اللعنة عليه وهي الطرد والابعاد. والاصل فيه قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم) الآيات ، وروى سهل بن سعد الساعدي أن عويمرا العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فيقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ «قد أنزل

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب اللعان

قيل هو مشتق من اللعن لان كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا . وقال القاضي سمي بذلك لان الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا فتحصل اللعنة عليه وهي الطرد والابعاد ، والاصل فيه قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم) الآيات .

وروى سهل بن سعد أن عويمرا العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فيقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ «قد أنزل الله عز وجل فيك وفي صاحبك فذهب فأت بها» قال سهل فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا



الله فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها » قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا بحضرة (١) رسول الله ﷺ متفق عليه ، وروى ابو داود باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء هلال بن أمية وهو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى بعينه وسمع بأذنيه فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله اني جئت أهلي فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني فذكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه فنزلت ( والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنفسهم فشهادة أحدهم ) الآيتين كاتيهما فسري عن رسول الله ﷺ فقال « أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا » قال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي تبارك وتعالى فقال رسول الله ﷺ « ارسلوا اليها » فأرسلوا اليها فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرها وأخبرها أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا عنوا بينهما » فقيل لهلال اشهد فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ، فلما كانت الخامسة قيل يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليهما كما لم يعذبني عليها فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ثم قيل لها اشهدي فشهدت أربع شهادات

(١) في نسخة قبل  
ان يأمره رسول الله  
(ع)

قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه . وروى ابو داود باسناده عن ابن عباس قال جاء هلال بن أمية - وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم - فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى بعينه وسمع بأذنيه فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله اني جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني ، فذكره رسول الله ﷺ ما حدثه واشتد عليه فنزلت ( والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنفسهم فشهادة أحدهم ) الآيتين كاتيهما فسري عن رسول الله ﷺ فقال « أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا » قال هلال : قد كنت أرجو ذلك من ربي تبارك وتعالى ، فقال رسول الله ﷺ « ارسلوا اليها » فأرسلوا اليها فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرها وأخبرها أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال : والله لقد صدقت عليها . فقالت كذب . فقال رسول الله ﷺ « لا عنوا بينهما » فقيل لهلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب ، فقال والله لا يعذبني الله عليهما فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل : يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب التي توجب عليك العذاب



بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقى الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلك كأت ساعة ثم قالت والله لا أفصح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال «ان جاءت به أصيبه أريضخ أثيبج حمش الساقين فهو لهلال ، وان جاءت به أورك جعداً جمالياً خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به» فجاءت به أورك جعداً جمالياً خدلج الساقين سابغ الاليتين فقال رسول الله ﷺ «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» قال عكرمة فكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لأب ، ولان الزوج يبتلى بقذف امرأته لينفي العار والنسب الفاسد وتتعذر عليه البينة فجعل اللعان بينة له ، ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم «أبشر ياهلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً»

مسئلة (١) قال أبو القاسم رحمه الله (واذا قذف الرجل زوجته بالبائة الحرة المسلمة فقال لها زني أو يازانية أو رأيتك تزني ولم يأت بالبينة لزمه الحد ان لم يلتمس مسلمان كان أو كافراً حراً أو عبداً)

الكلام في هذه المسئلة في فصول :

(أحدها) في صفة الزوجين الذين يصح اللعان بينهما وقد اختلفت الرواية فيهما فروي أنه

فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا أفصح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها ، وقال «ان جاءت به أصيبه أريضخ أثيبج حمش الساقين فهو لهلال ، وإن جاءت به جعداً جمالياً خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به» فجاءت به جعداً أورك جمالياً خدلج الساقين سابغ الاليتين ، فقال رسول الله ﷺ «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» قال عكرمة فكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لأب . ولان الزوج يبتلى بقذف امرأته لينفي العار والنسب الفاسد وتتعذر عليه البينة فجعل اللعان بينة له ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي ﷺ «أبشر ياهلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً»

مسئلة (٢) (إذا قذف الرجل زوجته بالزنا فله إسقاط الحد عنه باللعان)

وجملة ذلك ان الرجل إذا قذف زوجته بالزنا وجب عليه الحد وحكم بفسقه ورد شهادته إلا ان يأتي ببينة أو يلاعن ، فان لم يأت بأربعة شهداء وامتنع من اللعان لزمه ذلك كله وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يجب اللعان دون الحد فان أبي حنيس حتى يلاعن لان الله تعالى قال (والذين



يصح من كل زوجين مكافئين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك وإسحاق . قال أحمد في رواية ابن منصور جميع الأزواج يلتعنون الحر من الحرية والامة اذا كانت زوجة ، وكذلك العبد من الحرية والامة اذا كانت زوجة ، وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية وعن أحمد رواية أخرى لا يصح اللعان الا من زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف وروي هذا عن الزهري والثوري والاوزاعي وحماد وأصحاب الرأي ، وعن مكحول ليس بين المسلم والذمية لعان ، وعن عطاء والنخعي في المحدود في القذف يضرب الحد ولا يلاعن وروي فيه حديث لا يثبت . كذلك قال الشافعي والساجي . لأن اللعان شهادة بدليل قوله سبحانه ( ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم ) فاستثنى أنفسهم من الشهداء وقال تعالى ( فشهادة أحدهم أربع شهادات ) فلا يقبل ممن ليس من أهل الشهادة ، وإن كانت المرأة ممن لا يحسد بقذفها لم يجب اللعان لانه يراد لاسقاط الحد بدليل قوله تعالى ( ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ) ولا حدها فينتفي اللعان لا تنفائه وذكر القاضي في المجرى أن من لا يجب الحد بقذفها وهي الامم والذمية والمحدودة في الزنا لزوجها لعانها لنفي الولد خاصة وليس له لعانها لاسقاط القذف والتعزير لان الحد لا يجب واللعان انما يشرع لاسقاط حد أو نفي ولد فاذا لم يكن واحد منهما لم يشرع اللعان

يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه ( الايات فلم يوجب بقذف الأزواج إلا اللعان

ولما قول الله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ) وهذا عام في الزوج وغيره وأما خص الزوج بان أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه ويدل عليه قول النبي ﷺ لطلال بن أمية « البينة والاحد في ظهرك » وقوله له للمالعين « عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة » ولانه قاذف فلزمه الحد كما لو اكذب نفسه فلزمه إذا لم يأت بالبينة المشروعة كالأجنبي

﴿مسألة﴾ ( وصفة اللعان ان يبدأ الزوج فيقول أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميت به امرأتي هذه من الزنا ويشير اليها )

ولا يحتاج مع الحضور والاشارة إلى تسمية ونسب كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العقود ، وإن لم تكن حاضرة أسماها حتى تنتفي المشاركة بينها وبين غيرها حتى يكمل ذلك أربع مرات ثم يقول في الخامسة وإن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميها به من الزنا . ثم تقول هي أشهد بالله ان زوجي هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتشير اليه ان كان حاضراً وإن كان غائبا اسمه ونسبه فاذا كانت أربع مرات تقول في الخامسة وأن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا لقول



ولنا عموم قوله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ) الآية ، ولأن اللعان يمين فلا يفتقر الى ما شرطوه كسائر الايمان . ودليل أنه يمين قول النبي ﷺ « لولا الايمان لكان لي ولها شأن » وأنه يفتقر الى اسم الله تعالى ويستوي فيه الذكر والانثى

وأما تسميته شهادة فلقوله في يمينه أشهد بالله فسمى ذلك شهادة وان كان يميناً كما قال الله تعالى ( اذا جاءك المنافقون قلوا نشهد انك لرسول الله ) ولأن الزوج يحتاج الى نفي الولد فيشرع له طريقاً الى نفيه كما لو كانت امرأته ممن يحد بقذفها . وهذه الرواية هي المنصوصة عن أحمد في رواية الجماعة ، وما يخالفها شاذ في النقل

وأما قول الخريقي : واذا قذف زوجته البالغة الحرة المسلمة . فيحتمل انه شرط هذا لوجوب الحد عليه لان نفي اللعان . ويحتمل أن يكون هذا شرطاً عنده في المرأة لتكون ممن يجب عليه الحد بقذفها فينفيه باللعان ولا يشترط في الزوج شيء من ذلك لان الحد يجب عليه بقذف المحصنة وان كان ذمياً أو فاسقاً ، فأما قوله مسلماً كان أو كافراً . ففيه نظر لانه أوجب عليه بقذف زوجته المسلمة والكافر لا يكون زوجاً لمسلمة فيحتاج الى تأويل لفظه بحمله على أحد شيئين ( أحدهما ) انه أراد أن الزوج يلاعن زوجته وان كان كافراً فرد ذلك الى اللعان لا الى الحد ( الثاني ) انه أراد ما اذا أسلمت زوجته قذفها في عدتها ثم أسلم الزوج فانه يلاعن

الله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ) الآيات ولما ذكرنا من حديث عويمر العجلاني وحديث هلال بن أمية في أول الباب

﴿مسألة﴾ ( فان نقص أحدهما من الالفاظ الخمسة شيئاً أو بدأت باللعان قبله أو تلاعنا بغير حضرة الحاكم أو نائبه لم يعتد به )

وجملة ذلك أنه يشترط في صحة اللعان شروط ستة ( أحدها ) استحالة الالفاظ الخمسة فان نقص منها لفظة لم يصح لان الله تعالى علق الحكم عليها فلا يثبت بدونها ولانها بينة فلم يحز النقص من عددها كالشهادة ( الثاني ) ان يأتي كل واحد منهما باللعان بعد الفائه عليه فان باذر قبل ان يلقيه الامام عليه أو نائبه لم يصح كما لو حلف قبل ان يحلفه الحاكم ( الثالث ) أن يبدأ الزوج باللعان فان بدأت المرأة به قبله لم يعتد به لانه خلاف ماورد به الشرع وكذلك ان قدم الرجل اللعنة على شيء من الالفاظ الاربعة أو قدمت المرأة الغضب ، ولأن لعان الرجل بينة لاثبات ولعان المرأة بينة لانكار فلم يحز تقديم الانكار على الاثبات ( الرابع ) ان يكون بحضرة الحاكم أو نائبه لانه يمين في دعوى فاعتبر فيه أمر الحاكم كسائر الدعاوى ( الخامس ) ان يشير كل واحد منهما الى صاحبه وان كان حاضراً أو يسميه أو ينسبه ان كان غائباً ولا يشترط حضورهما معاً بل لو كان أحدهما غائباً عن صاحبه قبل ، وان لاعن الرجل في المسجد والمرأة على بابها لعذر جاز



( فصل ) ولا فرق بين كون الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول بها في انه يلاعنها . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الامصار منهم عطاء والحسن والشعبي والنخعي وعمرو بن دينار وقتادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي بظاهر قول الله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ) فان كانت غير مدخول بها فلها نصف الصداق لانها فرقة منه . كذلك قال الحسن وسعيد بن جبير وقتادة ومالك . وفيه رواية أخرى لاصداق لها لان الفرقة حصلت بنعائهما جميعاً فأشبه الفرقة لعيب في أحدهما

( فصل ) فان كان أحد الزوجين غير مكلف فلا لعان بينهما لانه قول يحصل به الفرقة ولا يصح من غير مكلف كالطلاق أو يمين فلا تصح من غير المكلف كسائر الايمان . ولا يخلو غير المكلف من أن يكون الزوج أو الزوجة أو هما . فان كان الزوج فله حالان ( أحدهما ) أن يكون طفلاً ( والثاني ) أن يكون بالغاً زائل العقل فان كان طفلاً لم يصح منه القذف ولا يلزمه به حد لان القلم مرفوع عنه وقوله غير معتبر وان أتت امرأته بولد نظرنا فان كان لدون عشر سنين لم يلحقه الولد ويكون منفياً عنه لان العلم يحيط به بأنه ليس منه فان الله عز وجل لم يجز العادة بأن يولد له لدون ذلك فينتفي عنه كما لو أتت به المرأة لدون ستة أشهر منذ تزوجها

وان كان ابن عشر فصاعداً فقال أبو بكر لا يلحق به الا بعد البلوغ أيضاً لان الولد لا يخلق الا

﴿ مسألة ﴾ ( وان أبدل لفظة أشهد باقسم أو أحلف أو لفظة اللعنة بالاباد أو الغضب

بالسخط فعلى وجهين )

وهذا الشرط السادس وهو ان يأتي بالالفاظ على صورة ماورد في الشرع فان أبدل لفظاً منها فظاهر كلام الحرقى أنه يجوز ان يبدل قوله من الصادقين بقوله لقد زنت لان معناه واحد ويجوز لها إبدال إنه لمن الكاذبين بقولها لقد كذب لانه ذكر صفة اللعان كذلك واتباع لفظ انص أولى وأحسن ، وان أبدل لفظ أشهد بلفظ من الفاظ اليمين فقال أقسم أو أحلف لم يعتمد به وفيه وجه آخر أنه يعتمد به ذكره أبو الخطاب لانه أتى بالمعنى فأشبهه ما لو أبدل إني لمن الصادقين بقوله لقد زنت وللشافعي وجهان في هذا . قال شيخنا والصحيح ان ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يقر غيره مقامه كالشهادات في الحقة . ولان اللعان يعمد فيه التغليظ واعتبار لفظ الشهادات أبان في التغليظ فلم يحز بدله ، ولهذا لم يحز أن يقدم بالله من غير كلمة تقوم مقام أشهد ، وفيه وجه آخر أنه يعتمد به لانه أتى بالمعنى أشبه ما قبله ، فان أبدل لفظة اللعنة بالاباد لم يحز لان لفظ اللعنة أبان في الزجر وأشد في انفس الناس ولانه عدل عن المنصوص ، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز لان معناه واحد ، وان أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة لم يحز لان الغضب أغلظ ولهذا اختصت المرأة به لان أهمها أعظم والمرة بزناها أقبح ، وان أبدلتها بالسخط خرج على وجهين فيما إذا أبدل الرجل لفظ اللعنة بالاباد ، وان أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب



من ماء الرجل والمرأة ولو أنزل لبلغ . وقال ابن حامد يلحق به . قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد وهذا مذهب الشافعي لان الولد يلحق بالامكان وان خالف الظاهر ولهذا لو أتت بولد لستة أشهر من حين العقد لحق بالزوج وان كان خلاف الظاهر وكذلك يلحق به اذا أتت به لأربع سنين مع ندرته . وليس له نفية في الحال حتى يتحقق بلوغه بأحد أسباب البلوغ فله نفى الولد واستلحاقه . فان قيل فاذا ألحقتم به الولد فقد حكتم ببلوغه فهلا سمعتم نفية ولعانه ؟ قلنا الحاق لولد يكفي فيه الامكان والبلوغ لا يثبت الا بسبب ظاهر ولان الحاق الولد به حق عليه واللعان حق له فلم يثبت مع الشك . فان قيل فان لم يكن بالغاً انتفى عنه الولد وان كان بالغاً انتفى عنه اللعان . قلنا الا انه لا يجزأ أن يبتديء المين مع الشك في صحتها فسقطت للشك فيها

( الثاني ) اذا كان زائل العقل لجنون فلا حكم لقذفه لان القلم عنه مرفوع أيضا وان أتت امرأته بولد فنسبه لاحق به لامكانه ولا سبيل الى نفية مع زوال عقله فذا عقل فله نفى الولد حينئذ واستلحاقه وان ادعى انه كان ذاهب العقل حين قذفه وأنكرت ذلك ولا أحدهما بينة بما قال ثبت قوله وان لم يكن لواحد منهما بينة ولم يكن له حالة علم فيها زوال عقله فلقول قولها مع يمينها لان الاصل والظاهر الصحة والسلامة وان عرفت له حالة جنون ولم تعرف له حالة افاقة فلقول قوله مع يمينه ، وان عرفت له حالة جنون وحالة افاقة ففيه وجهان ( أحدهما ) القول قولها قال القاضي هذا قياس قول

اجتمعت ان يجوز لانه أبلغ واحتمل ان لا يجوز لخالفه المنصوص ، قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة : من الفقهاء من اشترط ان يراد بقوله من الصادقين فيما وميتها به من الزنا واشترط في نفيا عن نفسها فيما وماني به من الزنا ولا أراه يحتاج اليه لان الله سبحانه أنزل ذلك فينبه ولم يذكر هذا الاشتراط ( مسألة ) ( ومن قدر على اللعان بالعربية لم يصح منه إلا بها فان عجز عنها لزمه تعلمها في أحد الوجهين وفي الآخر يصح بلسانه )

إذا كان الزوجان يعرفان العربية لم يجز ان يلتعنا بغيرها لان اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية فلم يصح بغيرها كذا كان الصلاة ، وان لم يحسنها بالعربية لزمه تعلمها في أحد الوجهين وفي الآخر يصح بلسانه ولا يلزمه التعلم لانه موضع حاجة كمثلنا في النكاح وهو أصح ان شاء الله تعالى ، فان كان الحاكم يحسن لسانها اجزأ ذلك ، ويستحب ان يحضر معه أربعة يحسنون لسانها وان كان الحاكم لا يحسن فلا بد من ترجمان ، قال القاضي ولا يجزئ في الترجمة أقل من عدلين وهو قول الشافعي وظاهر قول الحرقي وفيه رواية أخرى انه يجزئ قول عدل واحد ذكرها أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة وسنذكر ذلك في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى

( مسألة ) ( وإذا فهمت اشارة الاخرس أو كتابته صح لعانه بها وإلا فلا )

وجملة ذلك ان الاخرس والخرساء إذا كانا غير معلومي الاشارة والكتابة لم يصح لعانهما لانه



أصحابنا في المأفوف إذا ضربه فقدته ثم ادعى أنه كان ميتاً ، وقال الولي كن حياً ، (والوجه الثاني) أن القول قوله لأن الأصل براءة ذمته من الحد فلا يجب بالشك ولأن الحد يسقط بالشبهة ولا يشبه هذا المأفوف لأن المأفوف قد علم أنه كان حياً ولم يعلم منه ضد ذلك فنظيره في مسئلتنا أنه يعرف له حالة آفاقه ، لا يعلم منه ضدها وفي مسئلتنا قد تقدم له حالة جنون فيجوز أن تكون قد استمرت إلى حين قذفه وأما أن كانت الزوجة غير مكففة فقذفها الزوج نغارنا فإن كانت طفلة لا يجامع مثلاً فلا حد على قاذفها لأنه قول يدين كذبه فيه وبراءة عرضها منه فلم يجب به حد كما لو قال أهل الدنيا زناة ولا يمكنه يعزر للسبب لا للقذف فلا يحتاج في التعزير إلى المطالبة لأنه مشروع لتأديبه وللإمام فعله إذا رأى ذلك فإن كانت يجامع مثلاً كابتة تسع سنين فعليه الحد وليس لوليها ولا لها المطالبة به حتى تبلغ فإذا بلغت فطالبت فالحكم له إسقاطه باللعان وليس له لعانها قبل البلوغ لأن اللعان يراد لإسقاط الحد أو نفي الولد ولا حد عليه قبل بلوغها ولا ولد فينفيه فإن أتت بولد حكم ببلوغها لأن الحمل أحد أسباب البلوغ ولأنه لا يكون إلا من نطقها فمن ضرورته انزالها وهو من أسباب بلوغها وإن قذف امرأته المجنونة بزنا أضافه إلى حال إفاقته أو قذفها وهي عاقلة ثم حنت لم يكن لها المطالبة ولا لوليها قبل إفاقته لأن هذا طريقة التشفي فلا ينوب عنه الولي فيه كالتقصاص فإذا أفاقت فلها المطالبة بالحد وللزوج إسقاطه باللعان فإن أراد لعانها في حال جنونها ولا ولد ينفيه لم يكن

لا يتصور منها لعان ولا يعلم من الزوج قذف ولا من المرأة مطالبة وإن كانا معلومي الإشارة والكتابة فقد قال أحمد إذا كانت المرأة خرساً لم تلعن لأنه لا تعلم مطالبتها وحكاه ابن المنذر عنه وعن أبي عبيد وإسحاق وأصحاب الرأي فكذلك ينبغي أن يكون في الآخرس وذلك لأن اللعان لفظ يفترق إلى الشهادة فلم يصح من الآخرس كالشهادة الحقيقية ولأن الحد يدرأ بالشبهات والإشارة ليست صريحة كالنطق ولا يخلو من احتمال وتردد فلا يجب الحد بها كما لا يجب على أجنبي بشهادته

وقال القاسمي وأبو الخطاب هو كالناطق في قذفه ولعانه وهو مذهب الشافعي لأنه يصح طلاقه فصح قذفه ولعانه كالناطق وبفارق الشهادة فإنه يمكن حصولها من غيره فلم تدع الحاجة إليه فيها وفي اللعان لا يحصل إلا منه فدعت الحاجة إلى قبوله منه كالطلاق ، قال شيخنا والأول أحسن لأن موجب القذف وجوب الحد وهو يدرأ بالشهادة ، ومقصود اللعان الأصلي نفي النسب وهو يثبت بالامكان مع ظهور انتفائه فلا ينبغي أن يشمرع ما ينفى ولا ما يوجب الحد مع الشبهة البظيمة ولذلك لم تقبل شهادته قولهم إن الشهادة تحصل من غيره قلنا قد لا تحصل إلا منه لاختصاصه برؤية المشهود عليه أو سماعه إياه (فصل) فإن قذف الآخرس ولاع ثم تكلم فأنكر القذف واللعان لم يقبل إنكاره للقذف لأنه قد

تعلق به حق لغيره بحكم الظاهر ولا يقبل إنكاره له ويقبل إنكاره لللعان فيما عليه فيطالب بالحد ويلحقه



له ذلك لعدم الحاجة اليه لانه لم يتوجه عليه حد فيسقطه ولا نسب فينفيه وان كان هناك ولد يريد نفية فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يلاعن ويلحقه اولد لان الولد إنما ينتفي باللعان من الزوجين وهذه لا يصح منها لعان ، وقد نص أحمد في الخرساء ان زوجها لا يلاعن فهذه أولى وقال الخرق في العاقلة لا يعرض له حتى تطالبه زوجته وهذا قول أصحاب الرأي لانها أحد الزوجين فلم يشرع اللعان مع جنونه كالزوج ولان لعان الزوج وحده لا ينتفي به الولد فلا فائدة في مشروعيته ، وقال الشافعي له أن يلاعن أن يلاعن لنفي الولد لانه محتاج الى نفية فشرع له طريق الى نفية . وقال الشافعي له أن يلاعن وظاهر مذهبه أن له لعانها مع عدم الولد لدخوله في عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) ولانه زوج مكاف قاذف لامراته التي يولد لمثلها فكان له أن يلاعنها كما لو كانت عاقلة

(فصل) فأما الآخرس والخرساء فإن كانا غير معلومي الإشارة والكتابة فهما كالمجنونين فيما ذكرناه لانه لا يتصور منهما لعان ولا يعلم من الزوج قذف ولا من المرأة مطالبة ، وان كانا معلومي الإشارة والكتابة فقد قل أحمد اذا كانت المرأة خرساء لم تلاعن لانه لا تعلم مطالبها ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وكذلك ينبغي أن يكون في الآخرس وذلك لان اللعان لفظ يفتقر الى الشهادة فلم يصح من الآخرس كالشهادة الحقيقية ، ولان الحد يدرأ بالشبهات والشهادة لنسبه صريحة كالنطق فلا يخلو من احتمال وتردد فلا يجب الحد بها كما لا يجب على أجنبي

النسب ولا تعود الزوجية فان قال أنا ألاعن اسقوط الحد ونفي ان نسب كان له ذلك لانه إنما الزمه باقراره أنه لم يلاعن فاذا أراد أن يلاعن كان له ذلك

(مسئلة) ( وهل يصح لعان من اعتقل لسانه وأيس من نطقه بالإشارة ؟ على وجهين

( أحدهما ) يصح لانه مأبوس من نطقه أشبه الآخرس ( والثاني ) لا يصح لانه ليس باخرس فلم يكتمف بأشارته كغير المأبوس ذكر هذين الوجهين أبو الخطاب ، وذكر شيخنا فيما إذا قذف وهو ناطق ثم خرس وايس من نطقه أن حكمه حكم الآخرس الاصلي فان رجي عود نطقه انتظر به ذلك ويرجم فيه إلى قول عدلين من أطباء المسلمين ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وذكر أنه يلاعن في الحالين بالإشارة لان أمامة بنت أبي العاص أصمت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فأشارت ان نعم فرأوا أنها وصية ، قال شيخنا وهذا لا حجة فيه لانه لم يذكر من الراوي لذلك رام يعلم أنه قول من قوله حجة ولا علم هل كان ذلك لخرس يرجي زواله أولا ؟

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( والسنة أن يتلاعنا فيما يحضر جماعة في الاوقات والاماكن المعظمة )

وجملة ذلك أنه يسن في اللعان أمور ( أحدها ) أن يتلاعنا قياما فيبدأ الزوج فيلتمن وهو قائم فاذا فرغ قامت المرأة قائمت وهي قائمة فانه يروى أن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية « قم فاشهد أربع شهادات » ولانه إذا قام شاهده اناس فكان أبلغ في شهرته وفي حديث ابن عباس فقام هلال فشهد



بشهادته ، وقال القاضي وأبو الخطاب هو كالناطق في قذفه ولعانه وهو مذهب الشافعي لأنه يصح طلاقه فصيح قذفه ولعانه كالناطق ، ويفارق الشهادة لأنه يمكن حصولها من غيره فلم تدع الحاجة الى الاخرس ، وفي اللعان لا يحصل الا منه فدعت الحاجة الى قبوله منه كالطلاق والاول احسن لان موجب القذف وجوب الحد وهو يدرأ بالشهادة ، ومقصود اللعان الاصلي نفي النسب وهو يثبت بالامكان مع ظهور انتفائه فلا ينبغي أن يشرع ما ينفيه ، ولا ما يوجب الحد مع الشبهة العظيمة ولذلك لم تقبل شهادته ، وقولهم ان الشهادة تحصل من غيره قلنا قد لا تحصل الا منه لاختصاصه برؤية المشهود له أو سماعه اياه

(فصل) فان قذف الاخرس او لاعن ثم تكلم فأنكر القذف واللعان لم يقبل انكاره للقذف لانه قد تعلق به حق لغيره بحكم الظاهر فلا يقبل انكاره له ويقبل انكاره اللعان فيما عليه فيطالب بالحد ويلحقه للنسب ولا تعود الزوجية فان قال أنا لاعن للحد ونفي النسب كان له ذلك لانه انما لزمه باقراره أنه لم يلاعن فاذا أراد أن يلاعن كان له ذلك

(فصل) فان قذفها وهو ناطق ثم خرس وأيس من نطقه فحكمه حكم الاصلي ، وان رجي عود نطقه وزوال خرسه انتغار به ذلك ويرجع في معرفة ذلك الى قول عدلين من أطباء المسلمين وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وذكر بعضهم أنه يلاعن في الحالين بالإشارة لان امامة بنت

ثم قامت فشهدت ( الثاني ) أن يكون بمحضر جماعة من المسلمين لان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروا مع حدائنة أسنانهم فدل على أنه حضر جمع كثير لان الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعاً للرجال ولان اللعان بني على التغليظ مباينة في الردع به والزجر وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة لان بيعة الزنا التي شرع اللعان من أجل الرمي به أربعة وليس ينبغي من هذا واجباً وهذا كله قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً ( الثالث ) أن يكون في الاوقات والاماكن المعظمة وهذا قول أبي الخطاب وهو مذهب الشافعي إلا أن عنده في التغليظ بالمكان قولين ( أحدهما ) أن التغليظ به مستحب كالزمان ( والثاني ) أنه واجب لان النبي ﷺ لاعن بينهما عند المنبر فكان فعله بياناً للامان ومعنى التغليظ بالمكان بمكة بين الركن والمقام وبالمدينة عند منبر رسول الله ﷺ وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلدان في جوامعها ، وأما الزمان فبعد العصر لقول الله تعالى ( تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ) أجمع المفسرون على أن المراد بالصلاة صلاة العصر وقال أبو الخطاب في موضع آخر بين الاذنين لان الدعاء بينهما لا يرد ، وقال القاضي لا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان ، وبهذا قال أبو حنيفة لان الله تعالى أطلق الامر بذلك ولم يقيد به بزمان ولا مكان ولا يجوز تقييده الا بدليل ، ولان النبي ﷺ أمر رجلاً بالحضار امرأته ولم يخصه بزمان ولو خصه بذلك لتقل ولم يهمل ولو استحب ما ذكره لفعله النبي ﷺ ولو فعله لتقل ولم يسمع



أبي العاص أصممت فقيل لها لعان كذا ولفلان كذا؛ فأشارت أن نعم فأروا أنها وصية وهذا لاحجة فيه لانه لم يذكر من الراوي لذلك ولم يعلم أنه قول من قوله «حجة» ولا علم هل كان ذلك لخرس يرجى زواله أو لا؟ وقال أبو الخطاب فيمن اعتقل لسانه وأيس من نطقه هل يصح لعانه بالاشارة؟ على وجهين

(فصل) وكل موضع لا لعان فيه فالنسب لاحق فيه ويجب بالقذف موجب من الحد والتعزير الآن يكون القاذف صبياً أو مجنوناً فلا ضرب فيه ولا لعان كذلك قال الثوري ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر وقالوا أحفظ عن غيرهم خلافهم

(الفصل الثاني) أنه لا لعان بين غير الزوجين فإذا قذف أجنبية محصنة حد ولم يلعن، وإن لم تكن محصنة عزز ولا لعان أيضاً ولا خلاف في هذا، وذلك لأن الله تعالى قال (والذين يرمون المحصنة ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ثم خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله (والذين يرمون أزواجهن) ففيما عداهن يبقى على قضية العموم، وإن ملك أمة ثم قذفها فلا لعان سواء كانت فراشاله أو لم تكن ولا حد عليه بقذفها ويعذر فإن أتت بولد نظرنا فإن لم يعترف بوطئها لم يلحقه نسبه ولم يحتج الى نفيه وإن اعترف بوطئها صارت فراشاله وإذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطاء لحقه وبهذا قال مالك والشافعي وقال الثوري وأبو حنيفة لا تصير فراشاً له حتى يقر بولدها فإذا أقر به

تركه وإعماله ولأن النبي ﷺ إنما دل حديثه في لعان أوس أنه إنما كان في صدر النهار لقوله في الحديث فلم يرجعه حتى أصبح ثم غداً على رسول الله ﷺ والغدو في أول النهار، وهذا اختيار شيخنا وأما قولهم إن النبي ﷺ لا لعن بينهما عند المنبر فليس هذا في شيء من الاحاديث المشهورة وإن ثبت هذا فعله كان بحكم الاتفاق لأن مجلسه كان عنده فلاعن بينهما في مجلسه، فإن كان اللعان بين كافرين فالحكم فيه كالحكم في اللعان بين المسلمين ويحتمل أن ينال في المكان لقوله في الايمان وإن كان لهم واضع يعظمونها ويتقون أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها فعلى هذا يلعن بينهم في المواضع التي يعظمونها اليهودي في البيعة، والنصراني في الكنيسة، والمجوسي في بيت النار، وإن لم يكن لهم مواضع يعظمونها أحلفهم الحاكم في مجلسه لتعذر التغليب بالمكان وإن كانت المرأة المسلمة حائضاً وقلنا إن اللعان بينهما يكون في المسجد وقتت دلى بابه ولم تدخله لأن ذلك أقرب المواضع اليه

(مسئلة) (قأدا بلغ كل واحدة منهما الخامسة أمر الحاكم رجلاً فأمسك يده على في الرجل وامرأة تضع يدها على في المرأة ثم يعظه فيقول اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) لما روي ابن عباس في حديث المتلاعنين، قال فشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين ثم أمر به فأمسك دلى فيه فوعظه، وقال ويحك كل نبي أهون عليك من لعنة الله ثم أرسل فقال لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم دعاها فشهدت بذلك أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين ثم



صارت فراشا له ولحقه أولادها بعد ذلك لأنها لو صارت فراشا بالوطء لصارت فراشا باباحته كالزوجة .

ولنا أن سعدا نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي ﷺ «هو لك باعبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر» متفق عليه وروى ابن عمر عن عمر رضي الله عنه قال مابل رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلونهن لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا ولأن الوطء يتعلق به تحریم المصاهرة فإذا كان مشروعا صارت به المرأة فراشا كالنكاح ولأن المرأة إنما سميت فراشا تجوزا أما لمضاjectه لها على الفراش وأما لكونها تحته في حال المجامعة وكلا الأمرين يحصل في الجماع وقياسهم الوطء على الملك لا يصح لأن الملك لا يتعلق به تحریم المصاهرة ولا يحصل منه الولد بدون الوطء ويفارق النكاح فإنه لا يراد للوطء ويتعلق به تحریم المصاهرة ولا ينعقد في محل يحرم الوطء فيه كالجوسية والثنية وذواتي محارمه إذا ثبت هذا فإن أراد نفي ولد أمته التي يلحقه ولدها فطريقه أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئها لها بحیضة فينتفي بذلك وإن ادعى أنه كان يعزل عنها لم ينتف عنه بذلك لما روى جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله ﷺ فقال ان لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره ان تحمل فقال «اعزل عنها ان شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها» قل فلبث الرجل ثم أتاه فقال ان الجارية قد

ثم أمر بها فامسك على فيها فوعظها ، وقال ويلك كل شيء أهون عليك من غضب الله أخرجه لجوز جاني  
(مسئلة) (وان يكون ذلك بحضرة الحاكم أو نائبه)

قد ذكرنا من شروط صحة اللعان أن يكون بحضرة الحاكم أو نائبه .

وهذا مذهب الشافعي لأن النبي ﷺ أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته اليه ولاعن بينهما ولأنه أما يمين وأما شهادة وأيهما كان فمن شرطه الحاكم فان تراضى الزوجان بغير الحاكم فلاعن بينهما لم يصح ذلك لأن اللعان مبني على التغليظ والتأكيد فلم يجز لغير الحاكم كالحمد

وقد حكى شيخنا في آخر كتاب القضاء في كتابه المنروح : إذا تحاكم رجلان إلى رجل يصاح للقضاء فحكماء بينهما أنه ينفذ حكمه في اللعان في ظاهر كلام أحمد ولذلك حكاه أبو الخطاب وقيل لا ينفذ إلا في المال فيكون فيه روايتان (أحدهما) لا ينفذ ما ذكرنا . (والثانية) ينفذ قياساً على حاكم الامام وسواء كان الزوجان حربيين أو مملوكين في ظاهر كلام الحنفي . وقال أصحاب الشافعي لا سيد أن يلاعن بين عبده وأمته لأن له إقامة الحد عليها

ولنا أنه لعان بين زوجين فلم يجز لغير الحاكم أو نائبه كاللعان بين الحرين ولا يسلم أن السيد يملك إقامة الحد على أمته المزدوجة ثم لا يشبه الامار الحد لأن الحد زجر وتأديب ، واللعان إمامة شهادة وإمامة يمين ، فافترقا ، ولأن اللعان درأ للحد وموجب له فري محرمة إقامة البينة على الزنا والحكم به أو نفيه



حملت قال «قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها» رواه أبو داود ، وروي عن أبي سعيد أنه قال كنت أعزل عن جاريتي فولدت أحب الخلق إلي يعني ابنه ولحديث عمر الذي ذكرناه ولأنه حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر معه الانزال كسائر الأحكام . وقد قيل انه ينزل من الماء مالا يحس به وإن أقر بالوطء دون الفرج أو في الدبر لم تصر بذلك فراشاً لأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ولأنه ينتفي عنه الولد بدعوى الاستبراء إذا أتت به بعد الاستبراء بمدة الحمل فهنا أولى ، وروي عن أحمد أنها تصير فراشاً لأنه قد يجامع فيسبق الماء إلى الفرج ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين وإذا ادعى الاستبراء قبل قوله بغير يمين في أحد الوجهين لأن من قبل قوله في الاستبراء قبل بغير يمين كالأرأة تدعي انتضاء عدتها وفي الآخر يستحلف وهو مذهب الشافعي لعموم قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ولأن الاستبراء غير مختص به فلم يقبل قوله فيه بغير يمين كسائر الحقوق بخلاف العدة ومتى لم يدع الاستبراء لحقه ولدها ولم ينتف عنه وقال الشافعي في أحد قولي له نفية باللعان لأنه لم يرض به فأشبهه ولد المرأة

ولنا قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) فخص بذلك الأزواج ولأنه ولد يلحقه نسبه من غير الزوجة فلم يملك نفية باللعان كما لو وطئ أجنبية بشبهة فألحقت القافة ولدها به ولأن له طريقاً إلى نفي الولد بغير اللعان فلم يحتج إلى نفية باللعان فلا يشرع ولأنه إذا وطئ أمته ولم يستبرئها فأتت بولد احتمل أن يكون منه فلم يجز له نفية لكون النسب يلحق بالامكان فكيف

### ﴿مسئلة﴾ (وإن كانت المرأة خفزة بعث من يلاعن بينهما)

فبعث نائبه وبعث معه عدولا ليلاعنوا بينهما وإن بعث نائبه وحده جاز لأن الجمع غير واجب كما يبعث من يستحلفها في الحقوق.

﴿مسئلة﴾ (وإذا قذف رجل نساءه فعليه أن يفرد كل واحدة بامان وعنه يجزئه لعان واحد) إنما لزمه لكل واحدة لعان لأنه قذفها فلزمه لها لعان مفرد كما لو لم يقذف غيرها ويبدأ بلعان التي تبدأ بالمطالبة فإن طأ ابن جميعاً أو تشاححن بدأ بأحدهن بالقرعة ، وإن لم يتشاححن بدأ بامان من شاء منهن ولو بدأ بأحدة منهن من غير قرعة مع المشاحة صح

وعنه يجزئه لعان واحد لأن القذف واحد فيقول أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به كل واحدة من زوجاتي هؤلاء من الزنا وتقول كل واحدة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانني به من الزنا لأنه يحصل المقصود بذلك والاول أصح لأن اللعان أيمان فلا يتداخل لجاعة كلايمان في الديون وعنه أن كان القذف بكلمة واحدة أجزأ لعان واحد ، لأنه قذف واحد نخرج عن عهده بلعان واحد كما لو قذف واحدة وإن قذفهن بكلمات أفرد كل واحدة بلعان لأنه أفرد كل واحدة بقذف أشبهه ما لو قذف كل واحدة بمد لعان الأخرى



مع ظهور وجود سببه ؛ ولو ادعى الاستبراء فأنت بولدين فأقر بأحدهما ونفى الآخر لحقاهم معاً لانه لا يمكن جعل أحدهما منه والآخر من غيره وهما حمل واحد ولا يجوز نفي الولد المقر به عنه مع اقراره به فوجب الحاقهما به معاً ، وكذلك ان أتت أمته التي لم يعترف بوطئها بتوأمين فاعترف بأحدهما ونفى الآخر

( فصل ) واذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها وبينهما ولد يريد نفيه فله أن يلاعن لنفيه ولا حد عليه ، وان لم يكن بينهما ولد حد ولا لعان بينهما ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلحقه الولد وليس له نفيه ولا اللعان لانها أجنبية فأشبهت سائر الاجنبيات أو اذا لم يكن بينهما ولد ولنا أن هذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كما لو كان النكاح صحيحاً ويفارق اذا لم يكن ولد فانه لا حاجة الى ائداف لكونها أجنبية ويفارق سائر الاجنبيات لانه لا يلحقه ولدهن فلا حاجة به الى قذفهن ويفارق الزوجة فانه يحتاج الى قذفها مع عدم الولد لكونها خاتمة وغلظته وأفسدت فراشه فاذا كان له منها ولد والحاجة موجودة فيهما واذا لاعن سقط الحد لانه لعان مشروع لنفي الحد فأسقط الحد كاللعان في النكاح الصحيح وهل يثبت التحريم المؤبد؟ فيه وجهان ( أحدهما ) يثبت لانه لعان صحيح أشبه لعان الزوجة

( والثاني ) لا يثبت لان الفرقة لم تحصل به فانه لانكاح بينهما يحصل قطعه به بخلاف لعان

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( ولا يصح إلا بشروط ثلاثة )

( أحدها ) أن يكون بين زوجين عاقلين بالغين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو رقيقين أو فاسقين أو كان أحدهما كذلك في إحدى الروايتين . اختلفت الرواية عن أحمد في ذلك فروي أنه يصح بين كل زوجين مكلفين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو رقيقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك وإسحاق . قال أحمد في رواية إسحاق بن منصور جميع الأزواج يلغنون الحر من الحرية والامة إذا كانت زوجة وكذلك العبد من الحرية والامة إذا كانت زوجة وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية وعن أحمد رواية أخرى لا يصح اللعان إلا بين زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف فان اخل شرط منها في أحدهما فلا لعان بينهما لقوات الشرط ، روي هذا عن الزهري والثوري والاوزاعي وحامد وأصحاب الرأي ، وعن مكحول ليس بين المسلم والذمية لعان ، وعن عطاء والنخعي في المحدود في القذف يضرب في الحد ولا يلاعن ، وروي فيه حديث ولا يثبت كذلك قال الشافعي والساجي لان اللعان شهادة بدليل قوله تعالى ( ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ) فاستثنى أنفسهم من الشهداء وقال ( فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ) فلا تقبل ممن ليس من أهل الشهادة وإن كانت المرأة ممن لا تحد بقذفها لم يجب اللعان لانه يراد لاسقاط الحد بدليل قوله تعالى ( ويدبرأ عنها العذاب ان تشهد



الزوجة فان المفرقة حصصت به ولو لاعنها من غير ولد لم يسقط الحد ولم يثبت التحريم المؤبد لانه لعان فسد فلم تثبت أحكامه وسواء اعتقد أن النكاح صحيح أو لم يعتد ذلك لان النكاح في نفسه ليس بنكاح صحيح فأشبهه مالو لاعن أجنبية يضنها زوجته

(فصل) فلو أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه الى حال الزوجية فهي كالمسئلة قبلها ان كان بينهما ولد يريد نفيه فله أن ينفيه باللعان والا حد ولم يلاعن وبهذا قل مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يحد ويأحقه الولد ولا يلاعن وهو قول عطاء ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها ، وقال عثمان البتي له أن يلاعن وان لم يكن بينهما ولد ، وروي عن ابن عباس والحسن أنه يلاعنها لانه قذف مضاف الى حال الزوجية أشبهه مالو كانت زوجته

ولنا أنه اذا كان بينهما ولد فيه حاجة الى القذف فشرع كالو قذفها وهي زوجته ، واذا لم يكن له ولد فلا حاجة به اليه وقد قذفها وهي أجنبية فأشبهه مالو لم يصفه الى حال الزوجية ، ومتى لاعنها لنفي ولدها انتفى وسقط عنه الحد وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان وهل له أن يلاعنها قبل وضع الولد ؟ فيه وجهان

(أحدهما) له ذلك لان من كان له لعانها بعد الوضع كان له لعانها قبله كالزوجة

أربع شهادات بالله (فلا حد ههنا فينتفي اللعان بانتفائه وذكر القاضي في المجرى ان من لا يجب الحد لقذفها وهي الامة والذمية والحدودة في الرنا لزوجها لأنها لنفي الولد خاصة وليس له لعانها لاسقاط حد القذف والتزير لان الحد لا يجب وللعان انما يشرع لاسقاط حد أو نفي ولد فاذا لم يكن واحد منهما لم يشرع اللعان

ولما عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) الآية ولان اللعان بمن فلا يفتقر الى ما شرطوه كسائر الايمان ودليل أنه يمين قول النبي ﷺ «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» وأنه يفتقر الى اسم الله تعالى وبستوي فيه الذكر والانثى وأما تسمية شهادة فنقله أشهد بالله فهي ذلك شهادة وان كان يميناً كما قال تعالى (إذا جاءك المايقون قلوا نشهد إنك لرسول الله) ولان الزوج يحتاج الى نفي الولد فيشرع له طريقاً الى نفيه كما لو كانت امرأته من تحد بقذفها وهذه الرواية هي المنصوصة عن أحمد في رواية الجماعة وما يخالفها شاذ في النقل

(فصل) ولا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها في أنه يلاعنها قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الامصار منهم عطاء والحسن والشمي والنخعي وعمر بن دينار وقتادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وذلك لظاهر قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) فان كانت غير مدخول بها فلها نصف الصداق وعنه لاشيها وقد ذكر ذلك في كتاب الصداق والله أعلم



(والثاني) ليس له ذلك وهو ظاهر قول الخرقى لان الولد عنده لا ينتفي في حال الحمل ، ولان الاعان انما يثبت ههنا لاجل الولد فلم يجوز أن يلاعن الا بعد تحققه بوضعه بخلاف الزوجة فانه يجوز لعانها مع عدم الولد وهكذا الحكم في نفي الحمل في النكاح الفاسد  
(فصل) اذا اشترى زوجته الامة ثم أقر بوطئها ثم أتت بولد لسته أشهر كان لاحقاً به ولم ينتف عنه الا بدعوى الاستبراء لانه ملحق به بالوطء في الملك دون النكاح لكون الملك حاضراً فصار كالزوج الثاني يلحق به الولد وان أمكن أن يكون من الاول ، وان لم يكن أقرب برطها أو أقر به فأنت بولد لدون ستة أشهر منذ وطئ كان لاحقاً بالنكاح ان أمكن ذلك وله نفيه بالاعان وهل يثبت هذا الاعان التحريم المؤبد؟ على وجهين

(فصل) اذا قذف مطاوعته الرجعية فله لعانها سواء كان بينهما ولد أو لم يكن ، قال أبو طالب سألت أبا عبد الله عن الرجل يطاق تطليقة أو تطليقتين ثم يقذفها قال : قال ابن عباس لا يلاعن ويجلد ، وقال ابن عمر يلاعن مادامت في العدة قل وقول ابن عمر أجود لانها زوجته وهو يرثها وترثه فهو يلاعن ، بهذا قال جابر بن زيد والنخعي والزهرى وقتادة والشافعي وإسحاق ، وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن ابن عمر لان الرجعية زوجة فكان له لعانها كما لو لم يطلقها  
(فصل) وان قذف زوجته ثم أبانها فله لعانها نص عليه أحمد سواء كان له ولد أو لم يكن روي

### مسألة (وان قذف أجنبية ثم تزوجها حد لم يلاعن)

لانه وجب في حال كونها أجنبية فلم يملك انما من أجله كما لو لم يتزوجها وكذلك ان قال لها وهي زوجته زنت قبل ان تنكحك حد ولم يلاعن سواء كان ثم ولد أو لم يكن وهو قول مالك وأبي ثور وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والشافعي وقال الحسن وزرارة بن أوفى وأصحاب الرأي له ان يلاعن لانه قذف امرأته فيحذف في عهده قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) ولانه قذف امرأته فأشبهه ما لو قذفها ولم يصفه إلى ناقبل النكاح وحكى الشريفة أبو جعفر عن أحمد رواية كذلك وقال الشافعي ان لم يكن ثم ولد لم يلاعن وان كان بينهما ولد فله وجهان

وانما أنه قذفها بما مضافا إلى حال البينونة أشبه ما لو قذفها وهي بائن ، وفارق قذف الزوجة لانه يحتاج اليه لانها غائبة ، وخاتمه ، وان كان بينهما ولد فهو محتاج الى نفيه وههنا اذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو المفرط في نكاح حامل من الزنا فلا يشرع له طريق الى نفيه ، فلما ان قذفها ولم يتزوجها فعليه للمحصنة الجدة والتعزير لغيرها ولا لعان ، ولا خلاف في هذا لان الله تعالى قال (والذين يرمون المحصنات) الآية خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله سبحانه (والذين يرمون أزواجهن) فيبقى فيما عداها على قضية العموم ، وان ملك أمة وقذفها فلا لعان سواء كانت قراش له أو لم تكن ولا حد عليه ويعزر (المغني والشرح الكبير) (٣) (الجزء التاسع)



ذلك عن ابن عباس وبه قال الحسن والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر. وقال الحارث العكلي وجابر بن زيد وقتادة والحكم يجلد. وقال حماد بن أبي سليمان وأصحاب الرأي: لا حد ولا لعان، لأن اللعان إنما يكون بين الزوجين وليس هذان بزوجين، ولا يحد لأنه لم يقذف أجنبية

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) وهذا تدريح زوجته فيدخل في عموم الآية وإذا لم يلاعن وجب الحد بعدوم قوله (والذين يرمون المحصنات) ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولأنه قذف لزوجته فوجب أن يكون له أن يلاعن كما لو كان على النكاح إلى حالة اللعن (فصل) وإن قالت قذفتني قبل أن يتزوجني وقل بل بعمه أو قلت قذفتني بعد ما بنت منه وقال بل قبله فالقول قوله لأن القول قوله في أصل القذف فكذلك في وقته. وإن قلت أجنبية قذفتني فقال كنت زوجتي حينئذ فأنكرت الزوجية فلتقول قولها لأن الأصل عدمها

(بصل) ولو قذف أجنبية ثم تزوجها فعليه الحد ولا يلاعن لأنه وجب في حال كونها أجنبية فلم يملك اللعان من أجله كما لو لم يتزوجها. وإن قذفها بعد تزوجها بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح حد ولم يلاعن سواء كان ثم ولد أو لم يكن وهو قول مالك وأبي ثور. وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والشافعي. وقال الحسن ووزارة بن أبي أوفى وأصحاب الرأي: أنه أن يلاعن لأنه قذف امرأته فيدخل في

(فصل) فإن قال لا مرأه أنت طالق ثم نيا يازانية فنقل مهنأ قال سألت أحمد عن رجل قال لا مرأه أنت طالق يازانية ثلاثا فقال يلاعن قلت فأنهم يقولون بحد ولا يلزمها إلا واحدة فقال بئس ما يقولون فمنا يلاعن لأنه قذفها قبل الحكم بينونها فأشبهه قذف الرجمية، فأما إن قال أنت طالق ثلاثا يازانية فإن كان بينهما ولد فإنه يلاعن لنفيه والحد ولم يلاعن لأنه يمين إضافة القذف إلى حال الزوجية لاستحالة الزنا منها بعد طلاقه لها فصار كأنه قال ما بعد إباحتها زنت إذ كنت زوجتي على ما ذكره

(مسئلة) وإن أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله أن ينفيه باللعان والحد ولم يلاعن

وبهذا قال مالك والشافعي، وإن أبى حنيفة يحد ويلحقه الولد ولا يلاعن وهو قول عطاء لأهل أجنبية فأشبهت سائر الأجنبية أو إذا لم يكن بينهما ولد

وأما إن هذا ولد يلحقه نسبه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كما لو كان النكاح باقيا، ويفارق إذا لم يكن ولد فإنه لا حاجة إلى القذف لكونها أجنبية وتنفارق سائر الأجنبية فإنه لا يلحقه ولدهن فلا حاجة به إلى قذفهن، وقال عثمان البني في هذه المسئلة له أن يلاعن وإن لم يكن بينهما ولد وروي عن ابن عباس والحسن لأنه قذف مضاف إلى حال الزوجية أشبه ما لو كانت زوجته

وأما أنه إذا كان بينهما ولد فبه حاجة إلى القذف نكاحا أو قذفها وهي زوجته وهذا لم يكن له



عموم قوله تعالى ( والذين يرمون ازواجهن ) ولانه قذف امراته فأشبهه مالم يقدفها ولم يضمنه الى ما قبل النكاح ، وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية أخرى كذلك . وقال الشافعي ان لم يكن ثم ولد لم يلاعن وان كان بينهما ولد ففيه وجهان

ولنا انه قدفها قذفا مضافا الى حال البينة أشبهه مالم يقدفها وهي بائن ، وفارق قذف الزوجة لانه محتاج اليه لانها غاطته وخائنه . وان كان بينهما ولد فهو محتاج الى نفيه وههنا اذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو المفرط في نكاح حامل من الزنا فلا يشرع له طريق الى نفيه

( فصل ) ولو قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا يا زانية فنقل مهنا قل سألت أحمد عن رجل قال لامرأته أنت طالق يا زانية ثلاثا فقال يلاعن . قلت انهم يقولون يحد ولا يلزمها الا واحدة . قال : بئس ما يقولون فهذا يلاعن لانه قدفها قبل الحكم يدينونها فأشبهه قذف الرجعية

وأما في المسئلة الاولى فن كان بينهما ولد فانه يلاعن لنفيه والا حد ولم يلاعن لانه يتعين اضافة القذف الى حال الزوجية لاستحالة الزنا منها بعد طلاقه له فصار كأنه قال لها بعد ابانتها : زנית اذ كنت زوجتي على مقررناه

( الفصل الثالث ) ان كل قذف للزوجة يجب به اللعان سواء قل لها زנית أو رأيتك تزنين سواء كان القاذف أعمر أو بصيرا نيس عليه أحمد وبهذا قال الثوري والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور

ولد فلا حاجة به اليه وقد قدفها وهي أجنبية فأشبهه مالم يضمنه الى حال الزوجية ، ومتى لاعنها لنفي وانها اتقى وسقط عنه الحد ، وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان ، وهل له أن يلاعنها قبل وضع الولد ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) له ذلك لان من كان له لعانها بعد الوضع كان له لعانها قبله كالأزوجة ( والثاني ) ليس له ذلك وهو ظاهر قول الحرقي ، لان الولد عنه لا ينفى في حال الحمل ، ولان اللعان ههنا انما يثبت لاجل الولد فلم يجز أن يلاعن الا بعد تحمته ، بوضعه بخلاف الزوجة فانه يجوز لعانها مع عدم الولد وهكذا الحكم في نفي الحر في النكاح الفاسد

( مسئلة ) ( وان قدفها في نكاح فاسد فهي كاسنة التي قاهها ان كان بينهما ولد فله لعانها وفيه ) وان لم يكن بينهما ولد حد ولا لعان بينهما

وبهذا قال الشافعي وقال أ و حنيفة يلحقه الولد وليس له نفيه ولا اللعان لانها أجنبية أشبهت سائر الاجنيات أو اذا لم يكن بينهما ولد

ولنا أن هذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كالنكاح الصحيح . ويفارق اذا لم يكن ولد فانه لا حاجة الى القذف لكونها أجنبية ، ويفارق الزوجة فانه يحتاج الى قذفها مع عدم الولد لكونها خائنة وأفسدت فراشه فاذا كان له ولد فالحاجة موجودة فيهما



وهو قول عطاء . وقال يحيى الانصاري وأبو الزناد ومالك لا يكون اللعان الا بأحد أمرين : إما رؤية وإما انكار الحمل لان آية اللعان نزلت في هلال بن أمية وكان قال رأيت ديني وسمعت بأذني فلا يثبت اللعان الا في مثله

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) الآية . وهذا رام لزوجه فيدخل في عموم الآية ولان اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف فيشرع في حق كل رام لزوجه كالبيدة والاخذ بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب ثم لم يعملوا به في قوله ، وسمعت بأذني وسواء قذفها زنا في القبل أو في الدبر وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يثبت اللعان بالقذف بالوطء في الدبر وبه على أصله في أن ذلك لا يجب به الحد

ولنا أنه رام لزوجه بوطء في فرجها فأشبهه ما لو قذفها بالوطء في قبلها وأما ان قذفها بالوطء دون الفرج أو بشيء من الفواحش غير الزنا فلا حد عليه ولا لعان لانه قذفها بما لا يجب به الحد فلم يثبت به الحد واللعان كما لو قذفها بضرب الناس وإذا هم

(الفصل الرابع) أنه اذا قذف زوجته المحصنة وجب عليه الحد وحكم بنفسه ورد شهادته الا أن يأتي ببينة أو يلاعن فإن لم يأت بأربعة شهداء أو امتنع من اللعان لزمه ذلك كله وبهذا قال مالك

ومتى لاعن سقط الحد لانه لعان مشروع لنفي الولد فاسقط الحد كاللعان في النكاح الصحيح وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان (أحدهما) يثبت لانه لعان صحيح أشبه لعان الزوجة (والثاني) لا يثبت لان الفرقة لم تحصل به فانه لانكاح بينهما يثبت قطعه به بخلاف لعان الزوجة فان الفرقة حصلت به ولو لاعنها من غير ولد لم يسقط الحد ولم يثبت التحريم المؤبد لانه لعان فاسد فلم تثبت أحكامه وسواء اعتقد ان النكاح صحيح أو لم يعتقد ذلك لان النكاح في نفسه ليس بنكاح صحيح فأشبهه ما لو لاعن أجنبية يظنها زوجته

﴿مسئلة﴾ (وان أبان امراته بعد قذفها فله أن يلاعن سواء كان بينهما ولد أو لم يكن نصر عليه) وروي ذلك عن الحسن والقاسم بن محمد ومكحول ومالك والشافعي وأبي عبيد وإبي ثور وابن المنذر وقال الحارث العكلي وجابر بن زيد وقتادة والحكم يجلد وقل حماد بن أبي سليمان وأصحاب الرأي لا حد عليه ولا لعان لان اللعان إنما يكون بين زوجين وليس هذان بزوجة ولا يحد لانه لم يقذف أجنبية .

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) وهذا قد رمى زوجته فيدخل في عموم الآية وإذا لم يلاعن وجب الحد لعموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ) ولانه قذف لزوجه فوجب أن يكون له أن يلاعن كما لو بقيا على النكاح الى حالة اللعان .



والشافعي ، وقال أبو حنيفة يجب اللعان دون الحد فإن أبي حبس حتى يلاعن لأن الله تعالى قال ( والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات ) آيات فلم يوجب بقذف الأزواج إلا اللعان

ولنا قول الله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهود فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ) وهذا عام في الزوج وغيره ، وإنما خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه ، وأيضاً قول النبي ﷺ « المينة ولا حد في ظهرك » وقوله لما لاعن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ولأنه قذف يلزمه الحد لو أكذب نفسه فلزمه إذا لم يأت بالمينة المشروعة كالأجنبي ، فإما أن قذف غيره كالكتابة والامانة والمجنونة والذميلة فإنه يجب عليه التعزير بذلك لأنه أدخل عليهن المعرة بالقذف ولا يحد لهن حداً كاملاً لتقصاكن بذلك ، ولا يتعلق به فسق ولا رد شهادة لأنه لا يوجب الحد ، قل القاضي وليس له إسقاط هذا التعزير باللعان لأن اللعان إما لنفي النسب أو لدرة الحد وليس ههنا واحد منهما ، وقال الشافعي له إسقاطه باللعان لأنه إذا ملك إسقاط الحد الكامل باللعان فسقاط مادونه أول ، وللقاضي أن يقول لا يلزم من مشروعيته لدفع الحد الذي يعظم ضرره مشروعية لدفع ما يقل ضرره كالمو قذف طفلة لا يتصور وطؤها فإنه يعزر تعزير السب والاذى وليس له إسقاطه باللعان كذا ههنا

(فصل) فإن قالت قذفني قبل أن يتزوجني وقل بل بعده أوقلت قذفني بعد ما بنت منه وقل بل قبله فالقول قوله لأن أقول قوله في أصل القذف فكذلك في وقته. وإن قلت أجنبية قذفني قال كنت زوجتي حينئذ فأنكرت الزوجية فالقول قولها لأن الأصل عدمها

(فصل) إذا استبرأ زوجته الامة ثم أقر بوطئها ثم أتت بولد لسته أشهر كان لاحقاً به إلا أن يدعي الاستبراء فينتفي عنه لأنه ملحق به بالوطء في الملك دون النكاح لكون الملك حاضراً فكان كالزوج الثاني يلحق به الولد وإن أمكن أن يكون من الأول، وإن لم يكن أقر بوطئها أو أقر به وأتت بولد لدون ستة أشهر منذ وطئ كان ملحقاً بالنكاح إن أمكن ذلك وله نفيه باللعان وهل يثبت هذا اللعان الحريم المؤبد؟ على وجوبين

(فصل) وإن قذف زوجته الرجعية صح لعانها سواء كان بينهما ولد أو لم يكن قال أبو طالب سألت أبا عبد الله عن الرجل يطلق تطليقة أو تطليقتين ثم يقذفها قال : قال ابن عباس لا يلاعن ويجلد وقال ابن عمر يلاعن ما كانت في العدة قال وقول ابن عمر أجود لأنها زوجة وهو يرثها وترثه فهو يلاعن وبهذا قال جابر بن زيد والمنجي والزهري وقتادة والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الرجعية زوجة فكان له لعانها كما لو لم يطلقها

(فصل) وكل موضع قلنا لا لعان فيه فالنسب لا حق فيه ويجب بالقذف موجهه من الحد



وأما إن كان لأحد هؤلاء ولد يريد نفيه فقال انماضي له أن يلاعن لنفيه وهذا قول الشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في الأمة والكتبانية سواء كان لها ولد أو لم يكن ، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى

### (مسألة) هل (ولا يعرض له حتى تطالبه زوجته)

يعني لا يعرض له بأقامة الحد عليه ولا طالب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك فإن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها . وليس لوليها المطالبة عنها إن كانت مجنونة أو مجبوراً عليها ولا لولي الصغيرة وسيد الأمة المطالبة بالتعزير من أجلهما لأن هذا حق ثبت لا تنسفي فلا يقوم الغير فيه مقام المستحق كالمقصود ، فإن أراد الزوج اللعان من غير مالبة نفلنا فإن لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له أن يلاعن وكذلك كل موضع سقط فيه الحد مثل أن أقام البينة بزناها أو أبرأته من قذفها أو حد لها ثم أراد لعانها ولا نسب هناك ينفي فانه لا يشرع اللعان وهذا قول أكثر أهل العلم ، ولا نعلم فيه مخالفة إلا بعض أصحاب الشافعي قالوا له الملاعنة لازالة الفراش ، والصحيح عندهم مثل قول الجماعة لأن ازالة الفراش تمكنه بالطلاق ، وانتهى المؤبد ليس بمقصود يشرع اللعان من أجله ، وإنما حصل ذلك ضمناً

وانتعزير إلا أن يكون القذف صبيحاً أو مجنوناً فلا ضرب فيه ولا لعان كذلك ، وبه قال الثوري والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر قال ولا احفظ عن غيرهم خلافهم (مسألة) (فإن قذف وجهه صغيرة أو المجنونة عزز ولا لعان بينهما)

وحالة ذلك أن الزوج إذا قذف امرأته واحد الزوجين غير مكلف فلا لعان بينهما لأنه قول تحصل به الفارقة فلا يصح من غير مكلف كالطلاق أو يمين فلا يصح من غير مكلف كسائر الأيمان ولا يخلو غير المكلف من أن يكون الزوج أو الزوجة أو هما . فإن كان الزوج فله حالان (أحدهما) أن يكون طفلاً (والثاني) أن يكون بالغاً زائل العقل فإن كان طفلاً لم يصح منه القذف ولا يلزمه به حد لأن أتم مرفوع عنه وقوله غير معتبر وإن أتت امرأته بولد وكان له دون عشر سنين لم يلحقه نسيبه وكان منياً عنه لأن ألم يحيط بانه ليس منه فإن الله عز وجل لم يجر العادة بأن يكون له ولد بدون ذلك فينتفي عنه كما لو أتت به المرأة لدون ستة أشهر منذ تزوجا وإن كان ابن عشر فما عدا فقال أبو بكر لا يلحق به إلا بعد البلوغ أيضاً لأن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل والمرأة ولو أنزل بلغ وقال ابن حامد يلحق به . قال انماضي وهو ظاهر كلام أحمد وهو مذهب الشافعي لأن الولد يلحق بالأماكن وإن خالف الظاهر ولهذا لو أتت بولد لستة أشهر من حين العقد لحق بالزوج وإن كان خلاف الظاهر وكذلك يلحق به إذا أتت به لأربع سنين مع ندرته ، وليس له نفيه في الحال حتى يتحقق باوغيه بأحد أسباب البلوغ فله نفي الولد أو استحقاقه ، فإن قيل فإذا الحقم به الولد فقد



فأما إن كان هناك ولد يريد نفيه فقال القاضي أنه أن يلاعن لنفيه وهذا مذهب الشافعي لأن هـ ل بن أمية لما قذف امرأته وأتى النبي ﷺ فأخبره أرسل إليها فلاعن بينهما ولم تكن طالبت به ولا نه محتاج إلى نفيه شرع له طريق إلى كمالوطالبته، ولأن نفي النسب الباطل حق له فلا يسقط برضاها به كالمطالبة باللعان ورضيت بالولد. ويحتمل أن لا يشرع اللعان ههنا كما لو قذفها بصدقته وهو قول أصحاب الرأي لأنه أحد موجبي القذف فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحد

( فصل ) وإذا قذفها ثم مات قبل لعانها أو قبل إتمام لعانه سقط اللعان ولحقه الولد وورثته في قول الجميع لأن اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه. وإن مات بعد أن أكمل لعانه وقبل لعانها فكذلك وقال الشافعي: تبين باعانه ويسقط التوارث ويذهب في الولد ويلزمها الحد إلا أن تتعن

ولنا أنه مات قبل إكمال اللعان أشبه ما لو مات قبل إكمال إتياعه وذلك لأن الشرع إنما رتب هذه الأحكام على اللعان التام والحكم لا يثبت قبل كمال سببه. وإمت المرأة قبل اللعان فقدمت على الزوجية ويرثها في قول عامة أهل العلم، وروي عن ابن عباس أن اتعن لم يرث ونحو ذلك عن الشعبي وعكرمة لأن اللعان يوجب فرقة تبين بها فيمنع التوارث كما لو اتعن في حياتها

ولنا أنها ماتت على الزوجية فرثها كما لو لم يتعن ولأن اللعان سبب انفرة فلم يثبت حكم بعد موتها كالطلاق وفارق اللعان في الحياة فإنه يقطع الزوجية على أننا قد ذكرنا أن لا نعنها ولم تتعن هي لم تنقطع الزوجية أيضاً فهنا أولى. فإن قيل ليس قد قاتم لو اتعن من الولد الميت ونفاه لم يرثه

حكمهم ببلوغه فهنا سمعتم نفيه ولعانه؟ قلنا الحاق لولد يكفي فيه الامكان والبلوغ لا يثبت إلا بسبب ظاهر ولأن الحاق الولد به حق عايمه واللعان حق له فلم يثبت مع الشك؛ فإن قيل فإن لم يكن بالغاً انتفى عنه الولد وإن كان بالغاً انتفى عنه اللعان قلنا إلا أنه لا يجوز أن يتبدىء اليمين مع الشك في صحتها فسقطت للشك فيها.

( الثاني ) إذا كان زائل العقل جنون فلا حكم لقذفه لأن أقلم عنه مرفوع أيضاً، وإن اتت امرأته بولد فنسبه للاحق به لا مكانه ولا سبيل إلى نفيه مع زوال عقله فإذا عقل فله نفي الولد حينئذ واستلحاقه، وإن ادعى أنه كان ذاهب العقل حين قذفه فأنكرت ذلك ولا حد بينهما بما قال ثبت قوله وإن لم يكن لواحد منهما بينة لم يكن له حال علم فيها زوال عقله فلتقول قولها مع يمينها لأن الأصل والظاهر السلامة والصحة، وإن عرفت له حال جنون ولم تعرف له حال أفقة فالتقول قوله مع يمينه، وإن عرفت له حال جنون وحالة أفقة ففيه وجهان (أحدهما) أقول قولها قل القاضي وهو قياس قول أصحابنا في الملفوف إذا ضرب به فقدم ثم ادعى أنه كان ميتاً وقال الولي كان حياً

( الوجه الثاني ) أن القول قوله لأن الأصل براءة ذمته من الحد فلا يجب بالشك ولأن الحد يسقط بالشبهة ولا يشبه هذا الملفوف لأن الملفوف قد علم أنه كان حياً ولم يعلم منه ضد ذلك فنظيره



فذلك الزوجة؟ قلنا لو اتعن الزوج وحده دونها لم ينف الولد ولم يثبت حكم اللعان على ما ذكرنا ثم افرق بينهما انه اذا نفى الولد تبينا انه لم يكن منه أصلا في حال من الاحوال والزوجة قد كانت امرأته فيما قبل اللعان وانما يزيل نكاحها اللعان كما يزيله الطلاق. واذا ماتت قبله نقد ماتت قبل وجود ما يزيله فيكون موجودا حال الموت فيوجب التوارث وينقطع بالموت فلا يمكن انقطاعه مرة أخرى وان أراد الزوج اللعان ولم تكن داللة بالحد في حياتها لم يكن له أن يلعن سواء كان ثم ولد يريد نفه أو لم يكن

وقل الشافعي: ان كان ثم ولد يريد نفه فله ان يلعن وهذا ينبغي على صل وهو ان اللعان انما يكون بين الزوجين فان لعان الرجل وحده لا يثبت به حكم وعندهم بخلاف ذلك، فأما ان كانت طالبت بالحد في حياتها فان أولياءها يقومون في الطالب به مقامها فان طواب به فله اسقاطه باللعان. ذكره القاضي والا فلا لانه لا حاجة اليه مع عدم الطالب فانه لا حد عليه. وقال أصحاب الشافعي: ان كان للمرأة وارث غير الزوج فله اللعان ليسقط الحد عن نفسه والا فلا لعدم الحاجة اليه

(فصل) واذا مات المقدوف قبل المطالبة بالحد سقط ولم يكن لورثته الطلب به. وقال أصحاب الشافعي يورث وان لم يكن طالب به لقول النبي ﷺ «من ترك حقاً فلورثته» ولانه حق ثبت له في الحياة يورث اذا طلب به فيورث وان لم يطالب به كحق اقتصاص

في مسائلنا أنه يعرف له حالة افقة ولا يعلم منه ضدها، وفي مسائلنا قد تقدمت له حالة جنون فيجوز أن يكون قد استمرت الى حين قذفه

فان كانت الزوجة غير مكلفة فقذفها الزوج فان كانت طفلة لا يجامع مثاها فلا حد على قاذفها لانه قول يتيقن كذبه فيه وبراءة عرضها منه فلم يجب به حد كما لو قال أهل الدنيا زناة ولاكنه يعزر للسب لا للقذف ولا يحتاج في التعزير الى مطالبة لانه مشروع لتأديبه للامام فعله اذا رأى ذلك فان كانت يجامع مثاها كابنة تسع سنين فعليه الحد وليس لوليها ولا لها المذالبة به حتى تبلغ فإذا بلغت فعلايت فاما الحد وله اسقاطه باللعان، وليس له لعانها قبل البلوغ لان اللعان يراد لاسقاط الحد او نفى الولد ولا حد عليه قبل بلوغها ولا ولد فينفه، وان أتت بولد حكم ببلوغها لان الحمل أحد أسباب البلوغ ولانه لا يكون الا من نطفها ومن ضرورته انزالها وهو من أسباب بلوغها فان قذف امرأته المجنونة بزنا وأضافه الى حال افقتها او قذفها وهي عاقلة ثم جنت لم يكن لها المذالبة ولا لوليها قبل افقتها لان هذا طريقه انتفى فلا ينوب عنه الولي فيه كاقصاص فإذا أدقت فلها المطالبة بالحد والزواج اسقاطه باللعان، وان أراد لعانها في حال جنونها او ولد ينفه لم يكن له ذلك لعدم الحاجة اليه لانه لم يتوجه عليه حد فيسقطه ولا نسب فينفه، وان كان هناك وله يريد نفه فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يلعن ويأحقه الولد لان الولد انما ينتفى باللعان من الزوجين وهذه لا يصح



ولنا انه حد تعتبر فيه المطالبة فاذا لم يوجد الطالب من المالك لم يجب كحد القطع في السرقة .  
والحديث يدل على ان الحق المتروك يورث وهذا ليس بمتروك . وأما حق انقصاص فانه حق يجوز الاعتياض  
عنه وينتقل الى المال بخلاف ما نحن فيه . فأما ان طالب به ثم مات فانه ترثه العصابات من النسب دون غيرهم لانه  
حق ثابت لدفع العار فاختص به العصابات كولاية النكاح . وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي .  
ومتى ثبت للعصابات فإلزامهم استيفاءه وان طلب أحدهم وحده فله استيفاءه وان عفى بعضهم لم يسقط وكان  
للباقين استيفاءه ولو بقي واحد كان له استيفاء جميعه لانه حق يراد للردع والزجر فلم يتبعه كسائر الحدود  
ولا يسقط باسقاط البعض لانه يراد لدفع العار عن القذوف وكل واحد من العصابات يقوم مقامه في استيفائه  
فيثبت له جميعه كولاية النكاح ويفارق حق انقصاص لان ذلك يفوت الى بدل ولو اسقطناه ههنا  
لسقط حق غير العافي الى غير بدل فعلى هذا لو قذف امراته فماتت بعد المطالبة ولها أحد من عصابات  
غيره فله استيفاءه وان كان زوجها عصبته وليس لها أحد سواء سقط وان كان لها من عصبته غير  
فله الطالب به ولا يسقط بما ذكرنا من أنه يكفل لكل واحد بخلاف انقصاص

(فصل) واذا قذف امرته وله بينة تشهد بزناها فهو مخير بين لعانها وبين اقامة البينة لانهما  
بينتان فكانت له الخيرة في اقامة أيتهما شاء كمن له بدين شاهدان وشاهد وامرأتان ولان كل واحدة  
منهما يحصل بها ما لا يحصل بالآخرى فانه يحصل باللعان نفي النسب الباطل ولا يحصل ذلك بالبينة

منها لعان ، وقد نص احمد في الخرساء أن زوجها لا يلاعن فهذه اولى ، وقال الخري في العاقلة  
لا يعرض له حتى تطالبه زوجته وهذا قول أصحاب الرأي لانها أحد الزوجين فلم يشرع للعان مع  
جنونه كالزوج ولان لعان الزوج وحده لا ينفى به الولد فلا فائدة في مشروعيته ، وقال القاضي له  
أن يلاعن لنفي الولد لانه محتاج الى نفيه فيشرع له طريق اليه ، وقال الشافعي له أن يلاعن ، وظاهر  
مذهبه أن له لعانها مع عدم الولد لدخوله في عموم قوله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ولا نه زوج  
مكلف قاذف لامراته التي يولد لمثلها فكان له أن يلاعنها كالعاقلة

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( الشرط اثنائي ) أن يقذفها بالزنا فيقول زنيته او يازانية او رأيتك  
تزنيين وسواء قذفها بزنا في القبل او في الدبر لان كل قذف يجب به الحد ، وسواء في ذلك الاعمى  
والبصير نص عليه احمد ، وبهذا قال الثوري والشافعي وابو ثور وهو قول عطاء وقال يحيى  
الانصاري وابو الزناد ومالك لا يكون اللعان الا بأحد أمرين اما رؤية واما انكار الحمل لان آية  
اللعان نزلت في هلال بن أمية وكان قال رأيت بعيني وسمعت بأذني فلا يثبت اللعان الا في مثله  
ولنا قول الله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ) الآية وهذا رام لزوجته فيدخل في عموم الآية  
ولان اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف فيشرع في حق كل رام لزوجته كالبينة والاخذ بعموم



ويحصل بالبينة ثبوت زناها واقامة الحد عليها ولا يحصل باللعان فان لاعنها ونفى ولدها ثم أراد اقامة البينة فله ذلك فاذا أقامها ثبت موجب اللعان وموجب البينة وان أقام البينة أولا ثبت الزنا وموجبه ولم ينتف عنه الولد فانه لا يلزم من الزنا كون الولد منه وان أراد لعانها بعد ذلك وليس بينهما ولد يريد نفيه لم يكن له ذلك لان الحد قد انتفى عنه باقامة البينة فلا حاجة اليه وان كان بينهما ولد يريد نفيه فعلى قول القاضي له أن يلاعن وقد ذكرنا ذلك فيما مضى

(فصل) وان قذفها فطالبت به بالحد فأقام شاهدين على اقرارها بالزنا سقط عنه الحد لانه ثبت تصديقها اياه ولم يجب عليها الحد لان الحد لا يجب الا بالاقرار أربع مرات ويستع بالرجوع عن الاقرار وهل يثبت الاقرار بالزنا بشاهدين؟ قال أبو بكر فيه قولان (أحدهما) يثبت بشاهدين كسائر الاقارير واختاره (والثاني) لا يثبت لانه لا يثبت به المقر به فلا يثبت به الاقرار به كرجل وامرأتين وان لم تكن له بينة حاضرة فقتال لي بينة غائبة أقيمها على الزنا أمهل اليومين والثلاثة لان ذلك قريب فان أتى بالبينة والا حد الا أن يلاعن اذا كان زوجها قال قذفها وهي صغيرة فقتالت قذفي وأنا كبيرة وأقام كل واحد منهما بينة بما قال فها قذفان وكذلك ان اختلفا في الكفر والرق أو الوقت لانه لا تنافي بينهما الا ان يكونا مؤرخين تاريخا واحداً فيسقطان في أحد الوجهين وفي الآخر يقرع بينهما فمن خرجت قرعته قدمت بينته

اللفظ اولى من خصوص السبب ثم لم يعملوا به في قوله وسمعت باذني اذا ثبت ذلك فسواء قذفها بزنا في القبل او في الدبر وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يثبت اللعان بالقذف بالوطء في الدبر وبناء على اصله في ان ذلك لا يجب به الحد

ولنا انه رام لزوجه بوطء في فرجها فأشبهه مالو قذفها بالوطء في قبلها  
 ﴿مسئلة﴾ ( فان قال وطئت بشبهة او مكروه فلا لعان بينهما )

لانه لم يقذفها بما يوجب الحد وعنه ان كان ثم ولد لاعن لنفيه والا فلا لانه محتاج الى نفيه  
 ﴿مسئلة﴾ ( وان قال لم تزني ولكن ليس هذا الولد مني فهو ولده في الحكم ولا حد عليها )  
 لان هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال ان يريد انه من زوج آخر او من وطء شبهة او غير ذلك ولكنه يسئل فان قال زنيته فولدت هذا من الزنا هذا قذف يثبت به اللعان ، وان قال اردت انه لا يشبهني خلقا ولا خلقا فقتالت بل اردت قذفي فالقول قوله لانه اعلم بمراده لاسيما وقد صرح بقوله لم تزني فان قال وطئت بشبهة والولد من الواطيء فلا حد عليه ايضا لانه لم يقذفها ولا قذف واطئها وان قال اكهرت على الزنا فلا حد عليه لانه لم يقذفها ولا لعان في هذه المواضع لعدم القذف الذي هو من شرط اللعان ويحققه نسب الولد وبهذا قال ابو حنيفة وذكر القاضي انه اذا قال اكهرت رواية اخرى ان له اللعان لانه محتاج الى نفي الولد بخلاف ما اذا قال وطئت بشبهة فانه يمكنه نفي الولد



(فصل) فان شهد شاهدان أنه قذف فلانة وقذفنا لم تقبل شهادتهما لاعترافهما بعداوته لهما وشهادة العدو لا تقبل على عدوه فان أبرأه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بذلك القذف لم تقبل لانهما ردت التهمة فلم تقبل بعد كلفاسق اذا شهد فردت شهادته لفسقه ثم تاب وأعادها ولو انها ادعى عليه أنه قذفهما ثم أبرأه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بقذف زوجته قبلت شهادتهما لانهما لم يردا في هذه الشهادة ولو شهدا أنه قذف امرأته ثم ادعى بعد ذلك أنه قذفهما فان أضاد دعواهما الى ما قبل شهادتهما بطلت شهادتهما لاعترافهما أنه كل عدوا لهما حين شهدا عليه وان لم يضيفاها الى ذلك الوقت وكان ذلك قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بها لانه لا يحكم عليه بشهادة عدوين وان كانا بعد الحكم لم يبطل لان الحكم تم قبل وجود المانع كظهور الفسق وان شهدا أنه قذف امرأته وامنا لم تقبل شهادتهما لانهما ردت في البعض للتهمة فوجب أن ترد للكل وان شهدا على أبيهما أنه قذف ضرة أمهما قبلت شهادتهما ، وبهذا قل مالك وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وقل في القديم لا تقبل لانهما يجبران الى أمهما نفعا وهو أنه يلاعنها فتبين ويتوفر على أمهما وليس بشيء لان لعانه لها ينفي على معرفته بزناها لا على الشهادة عليه بما لا يعترف به وان شهدا بطلاق الضرة ففيه وجهان (أحدهما) لا تقبل لانهما يجبران الى أمهما نفعا وهو توفيره على أمهما (والثاني) تقبل لانهما لا يجبران الى انفسهما نفعا (فصل) ولو شهد شاهد أنه أقر بالعربية أنه قذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك بالعجمية تمت الشهادة

بعرضه على القافة فيستتني بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع للعان امته لما أمكن نفي ولدها بدعوى الاستبراء وهذا مأهب الشافعي

ولنا ان اللعان انما ورد به الشرع بعد القذف بقوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم) الآية ولما لا عن النبي ﷺ بين هلال وامراته وبين عويمر العجلاني وامراته انما كان بعد قذفه ايها ولا يثبت الحكم الا في مثله ، ولان نفي اللعان انما ينتفي به الوالد بعد تمامه منهما ولا يتحقق اللعان من الرأفة ههنا فأما ان قال وطئك فلان بشبهة وانت تعدلين الحال فقد قذفها وله لعانها ونفي نسب ولدها وقال القاضي ليس له نفيه بالامان وكذلك قال اصحاب الشافعي لانه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة فأشبهه ما لو قال واشتبه عليك ايضا

ولنا انه رام لزوجه في عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) ولانه رام لزوجه بالزنا فلما لعانها ونفي ولدها كما لو قال زنى بك فلان وما ذكره لا يصح فانه قد لا يوجد قافة ، وقد لا يعترف الرجل بما نسب اليه او يغيب او يموت فلا ينتفي الوالد ، وان قال ما ولدته وانما انتقمه او استعترته فقالت بل هو والدي منك لم يقبل قول المرأة الابينة وهذا قول الشافعي وابي ثور واصحاب الراي لان الولادة يمكن اقامة البينة عليها ، والاصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين . قال القاضي وكذلك لا تقبل دعواها في الولادة



لان الاختلاف في العربية والعجمية عائد الى الاقرار دون القذف ويجوز ان يكون القذف واحداً والاقرار به في مرتين ، وكذلك لو شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس بقذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك يوم الجمعة تمت الشهادة لما ذكرناه ، وان شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية وشهد الآخر أنه قذفها بالعجمية أو شهد أحدهما أنه قذفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه أقر أنه قذفها بالعربية أو بالعجمية أو شهد أحدهما أنه أقر أنه قذفها بالعربية أو يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قذفها بالجمعة ففني وجهان (أحدهما) تكمل الشهادة وهو قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لان الوقت ليس ذكره شرطاً في الشهادة بالقذف وكذلك الاسان فلم يؤثر الاختلاف كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقذفها يوم الخميس بالعربية وشهد الآخر أنه أقر بقذفها يوم الجمعة بالعجمية

(والآخر) لا تكمل الشهادة وهو مذهب الشافعي لانهما قذفان لم تتم الشهادة على واحد منهما فلم تثبت كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة وفارق الاقرار بالقذف فانه يجوز أن يكون المقر به واحداً أقر به في وقتين بلسانين

### ﴿مسئلة﴾ قال (فمتى تلاعننا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا ابداً)

في هذه المسئلة مسئلان (أحدهما) أن الفارقة بين المتلاعنين لا تحصل الا بلعنهما جميعاً وهل يعتبر تفريق الحاكم بينهما؟ فيه روايتان

فما إذا علق طلاقها بها ولا دعوى الامة لها لتصيرها أم ولد ويقبل قولها فيه لتنقضي عدتها بها فعلى هذا لا يلحقه الولد إلا ان تقيم بيته وهي امرأة مرضية تشهد بولادتها له فإذا ثبت ولادتها لحقه نسبه لانه ولد على فراشه والولد للفراش وذكر القاضي في موضع آخر ان القول قول المرأة لقول الله تعالى (ولا يحل لمن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن) وتحريم كتمانها دليل على قبول قولها فيه لانه خارج من المرأة تنقضي به عدتها فقبل قولها فيه كالحيض ولانه حكم معلق بالولادة فقبل قولها فيه كالحيض فعلى هذا يلحقه النسب وهل له نفيه باللعان فيه وجهان (أحدهما) له نفيه لان انكاره لولادتها اياه لإقرار بانها لم تلده من زنا فلا يقبل انكاره كذلك لانه تكذيب لنفسه (والثاني) له نفيه لانه رام لزوجه وناف لولدها فكان له نفيه باللعان كغيره

﴿مسئلة﴾ (وان قال ذلك بعد ان ابانها فشهدت امرأة مرضية انه ولد على فراشه لحقه نسبه لان

شهادة المرأة الواحدة بالولادة مقبولة لانها مالا يطلع عليها الرجال)

﴿مسئلة﴾ (وان وارت توأمين فاقر باحدهما ونفي الآخر لحقه نسبهما ويلاعن لنفي الحد

عنه وقال القاضي بحد)



( احدهما ) أنه معتبر فلا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وهو ظاهر كلام الخرقى وقول اصحاب الرأي لقول ابن عباس في حديثه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله وفي حديث عويمر قال : كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ وهذا يقتضي امكان امساكها وأنه وقع طلاقه ، ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا أمكنه امساكها ، ولان سبب هذه الفرقة يقف على الحاكم فالفرقة المتعاقبة به لم تقع الا بحكم الحاكم كفرقة العنة

( والرواية الثانية ) تحصل الفرقة بمجرد لعانها وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي عبيد عنه وأبي ثور وداود وزفر وابن المنذر ، وروي ذلك عن ابن عباس لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً . رواه سعيد ولأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع ، ولان الفرقة لو لم تحصل الا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق اذا كرهاه كالتفريق للعب والاعسار ، ولوجب أن الحاكم اذا لم يفرق بينهما أن يبقى النكاح مستمرا ، وقول النبي ﷺ « لا سبيل لك عليها » يدل على هذا وتفريقه بينهما بمعنى اعلانه لهما بحصول الفرقة وعلى كتمان الرويتين لا تحصل الفرقة قبل تمام اللعان منهما

وقال الشافعي رحمه الله تعالى : تحصل الفرقة باللعان الزوج وحده وان لم تلعن المرأة لانها فرقة

إذا ولدت توأمين بينهما أقل من سبعة أشهر فاستلحق أحدهما ونفى الآخر لحقا به لان الحمل الواحد لا يجوز ان يكون بعضه منه وبعضه من غيره فاذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر ضرورة فحملنا ما نفاه تابعا لما استلحقه ولم يجعل ما اقربه تابعا لما نفاه لان النسب يحتاط لاثباته لا لنفيه ولهذا لو أنت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن كونه من غيره لحقناه به احتياطا ولم نقطعه عنه احتياطا لنفيه فعلى هذا ان كان قد قذف أمهما فطالبت بالحد فله اسقاطه باللعان وحكي عن القاضي أنه يحسد ولا يملك اسقاطه باللعان وهو مذهب الشافعي لانه باستلحاقه اعترف بكونه في قذفه فلم يسمع انكاره بعد ذلك ووجه الاول أنه لا يلزم من كون الولد منه انتفاء الزنا عنها كما لا يلزم من وجود الزنا كون الولد منه ولذلك لو أقرت بالزنا أوقامت به بيعة لم ينتف الولد عنه فلا تنافي بين لعانه وبين استلحاقه للولد فان استلحق أحد التوأمين وسكت عن الآخر لحقه لانه لو نفاه للحقه فاذا سكت عنه كان أولى ولان امرأته متى أنت بولد لحقه ما لم ينتف عنه باللعان وان نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه جميعاً فان قيل ألا نفيم المسكوت عنه لانه قد نفى أخاه وهما حمل واحد؟ قلنا لحوق النسب مبني على التغليب وهو يثبت بمجرد الامكان وان لم يثبت الوطء ولا ينتفي لامكان النفي فافترقا . فان أنت بولد فنفاه ولا عن لنفيه ثم ولدت آخر لا قبل من ستة أشهر لم ينتف الثاني باللعان الاول لان اللعان يتناول الاول وحده ولا يحتاج في نفى الثاني إلى لعان ثان ويحتمل أنه ينتفي بنفيه من غير حاجة إلى لعان ثان لانها حمل واحد وقد



حاصلة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق ولا نعلم أحداً وافق الشافعي على هذا القول وحكي عن النبي أنه لا يتعلق باللعان فرقة لما روي أن العجلاني لما لاعن امرأته طلقها ثلاثاً فأنفذه رسول الله ﷺ ولو وقعت الفرقة لما نفذ طلاقه وكلا القولين لا يصح لأن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين رواه عبد الله بن عمر وسهل بن سعد وأخرجهما مسلم وقال سهل فكانت سنة لمن كان بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين ، وقال عمر المتلاعنان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً

وأما القول الآخر فلا يصح لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين باللعان أحدهما ، وإنما فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكم يخالف مدلول السنة وفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، لأن لفظ اللعان لا يقتضي فرقة فانه إما إيمان على زناها أو شهادة بذلك ، ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما لم يحصل التفريق وإنما ورد الشرع به بعد لعانها فلا يجوز تعليقه على بعضه كما لم يجز تعليقه على بعض لعان الزوج ولأنه فسخ ثبت بإيمان مختلفين فلم يثبت بيمين أحدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف ، ويبطل ما ذكره بالفسخ بالعيب أو العتق ، وقول الزوج اختاري وأمرك بيدك أو وهبتك لأهلك أو لنفسك وأشبه ذلك كثير إذا ثبت هذا فإن قلنا إن الفرقة تحصل باللعان فلا تحصل إلا بعد اكمال اللعان منهما ، وإن قلنا لا تحصل إلا بتفريق الحالك لم يجز له أن يفرق بينهما

لاعن نفية مرة فلا يحتاج إلى لعان ثان ذكره القاضي فإن أقر بالثاني لحقه هو والاول لما ذكرناه وان سكت عن نفية لحقه أيضاً فالما أن نفى الولد باللعان ثم ولد آخر بعد ستة أشهر فهو من حمل آخر فانه لا يجوز أن يكون بين ولدين من حمل واحد مدة الحمل ولو أمكن لم تكن هذه مدة حمل كامل فإن نفى هذا الولد باللعان اتفى ولا ينتفي بغير اللعان لانه حمل منفرد وإن استأحقه أو ترك نفية لحقه وإن كانت قد بانت باللعان لانه يمكن أن يكون قد وطئها بعد وضع الاول وإن لاعنها قبل وضع الاول فانت بولد ثم ولدت آخر بعد ستة أشهر لم يلحقه الثاني لأنها بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الاول وكان حملها الثاني بعد انقضاء عدتها في غير نكاح فلم يحتج إلى نفية

( فصل ) فإن مات أحد التوأمين أو ماتا معافله أن يلاعن لنفي نسبهما وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه نسب الحي ولا يلاعن لنفي الحدان الميت لا يصح نفية باللعان فإن نسبته قد انقطع بموته ولا حاجة إلى نفية باللعان كما لو ماتت امرأته فانه لا يلاعنها بعد موتها لقطع النكاح لكونه قد انقطع وإذا لم ينتف الميت لم ينتف الحي لأنها حمل واحد

ولنا إن الميت ينسب إليه فيقال ابن فلان ويلزمه تجهيزه وتكفينه فكان له نفى نسبته واسقاط مؤنته كالحي وكما لو كان للميت ولد

( فصل ) قال المصنف رضي الله عنه ( الثالث ) أن تكذبه الزوجة ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان لأن الملاغة إنما تنظم من الزوجين وإذا لم تكذبه لم تلاعنه فلا يصح اللعان فإن صدقته أو سكت



الا بعد كمال لعانها فان فرق قبل ذلك كان تفريقه باطلا وجوده كعدمه وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي لا تنفع الفرقة حتى يكمل الزوج لعانه ، وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن اذا فرق بينهما بعد أن لا عن كل واحد منهما ثلاث مرات أخطأ السنة والفرقة جائزة ، وان فرق بينهما بأقل من ثلاث فالفرقة باطلة لان من آتى بالثلاث فقد آتى بالاكثر فيتمعلق الحكم به

وانما أنه تفريق قبل تمام اللعان فلم يصح كما لو فرق بينهما لأقل من ثلاث أو قبل لعان المرأة ولانها ايمان مشروعة لا يجوز للحاكم الحكم قبلها بالاجماع فاذا حكم لم يصح حكمه كايما المختلفين في البيع وكما قبل الثلاث ولان الشرع انما ورد بالتفريق بعد كمال السبب فلم يجز قبله كسائر الاسباب وما ذكره تحكم لادليل عليه ولا أصل له ثم يبطل اذا شهد بالدين رجل وامرأة واحدة أو بمن توجهت عليه اليمين اذا آتى بأكثر حروفها وبالمسابقة اذا قال من سبق الى خمس اصابات فسبق الى ثلاثة وبسائر الاسباب فاما اذا تم اللعان فلحاكم أن يفرق بينهما من غير استئذانهما لان النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنها ، وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا عن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من لدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما فألحق الولد بالمرأة ، وروى سفينان عن الزهري عن سهل بن سعد قال شهدت رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين أخرجهما سعيد ، ومتى قلنا ان الفرقة لا تحصل الا بتفريق الحاككم فلم يفرق بينهما فالتكاح باق بحاله لان ما يبطل النكاح لم يوجد فأشبهه ما لو لم يلاعن

لحقه النسب لان الولد للفراش وانما ينتفي عنه باللعان ولم يوجد اللعان لا انتفاء شرطه فنفي النسب لاحق به ولا ايمان في قياس المذهب ثم ان كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان بينهما لان اللعان كايمة انما تقام مع الانكار فان كان بعد لعانه ام تلاعن هي لانها لا تخلف مع الاقرار وحكمها حكم ما لو امتنعت من غير اقرار وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي ان صدقته قبل لعانه فعليه الحد وليس له ان يلاعن إلا ان يكون له نسب ينتفي فيلاعن وحده وينتفي النسب بمجرد لعانه وان كان بعد لعانه فقد انتفى النسب ولزمها الحد بناء على ان النسب ينتفي بمجرد لعانه وتقع الفرقة ويجب الحد فان الحد يجب باقرار مرة وهذه الاصول تذكر في مواضعها ان شاء الله تعالى ولو أقرت اربما وجب الحد ولا لعان بينهما إذا لم يكن ثم نسب ينتفي وان رجعت سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه وبه يقول الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي فان الرجوع عن الاقرار بالحد ، قبول وليس له ان يلاعن للحد فانه لم يجب عليه لتصديقها اياه فان أراد لعانها انتفى نسب فليس له ذلك في جميع هذه الصور وهو ظاهر قول الحرقى وقول أصحاب الرأي وقال الشافعي له لعانها لنفي النسب فيها كاي لانها لو كانت عفيفة صالحة فكذبته ملك نفي ولدها فاذا كانت فاجرة فصدقته فلان يملك نفي ولدها أولى ووجه الاول ان نفي الولد انما يكون بلعانها معا وقد تعذر اللعان منها لانها لا تستحلف على نفي ما تقر به فتعذر نفي الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان



(فصل) وفرقة اللعان فسخ وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة هي طلاق لانها فرقة من جهة الزوج تختص النكاح فكانت طلاقا كالفرقة بقوله أنت طالق ولنا أنها فرقة توجب تحريرا مؤبداً فكانت فسخاً كفرقة الرضاع ، ولان اللعان ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يكن طلاقا كسائر ما يفسخ به النكاح ولانه لو كان طلاقا لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة

(فصل) وذكر بعض أهل العلم أن الفرقة انما حصلت باللعان لان لعنة الله وغضبه قد وقع باحدهما لتلاعنهما فان النبي ﷺ قال عند الخامسة « انها الموجبة » أي انها توجب لعنة الله وغضبه ولا نعلم من هو منهما يقينا ففرقنا بينهما خشية أن يكون هو الملعون فيعلو امرأة غير ماعونة وهذا لا يجوز كما لا يجوز أن يعلو المسامة كافر ويمكن أن يقل على هذا لو كان هذا الاحتمال مانعاً من دوام نكاحها لمنعه من نكاح غيرها فان هذا الاحتمال متحقق فيه ، ويحتمل أن يكون الموجب للفرقة وقوع اللعنة والغضب باحدهما غير معين فيفضي الى علو ماعون لغير ملعونة أو الى امساكه للماعونة مفضوب عليها ، ويحتمل أن سبب الفرقة النفرة الحاصلة من اساءة كل واحد منهما الى صاحبه فان الرجل ان كان صادقا فقد أشاع فاحشيتها وفضحها على رؤوس الاشهاد وأقامها مقام خزي وحقق عليها اللعنة والغضب وقطع نسب ولدها ، وان كان كاذبا فقد أضاف الى ذلك بهتها وقدفها بهذه

﴿مسئلة﴾ (وان مات أحدهما قبل اللعان ورثه صاحبه ولحقه نسب الولد ولا لعان)

وجملة ذلك أنه اذا قدفها ثم مات قبل لعانها أو قبل تمام لعانه سقط اللعان ولحقه الولد وورثته في قول الجميع لان اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه وان مات بعد أن أكمل لعانه وقبل لعانها فكذلك وقال الشافعي تبين بلعانه ويسقط التوارث وينتفي الولد ويلزمها الحد الا ان تلتعن ولنا انه مات قبل إكمال اللعان أشبه ما لو مات قبل إكمال التلعان وذلك لان الشرع انما رتب هذه الاحكام على اللعان التام والحكم لا يثبت قبل كمال سببه وان ماتت المرأة قبل اللعان فقد ماتت على الزوجية ويرثها في قول عامة أهل العلم وروي عن ابن عباس ان التلعن لم يرث ونحو ذلك عن الشعبي وعكرمة لان اللعان يوجب فرقه تبين بها فيمنع التوارث كما لو التعن في حياتها

ولنا أنها ماتت على الزوجية فوراً كما لو لم يلتعن ، ولان اللعان سبب الفرقة فلم يثبت حكمه بعد موتها كالطلاق وفارق اللعان في الحياة فانه يقطع الزوجية على أنها نقول إنه لو لاعنها ولم تلتعن هي لم تنقطع الزوجية وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى فها هنا أولى ، فان قيل فعندكم لو التعن من الولد الميت ونفاه لم يرثه فكذلك الزوجة ، قلنا لو التعن الزوج وحده دونها لم ينتف الولد ولم يثبت حكم اللعان على ما نذكره ثم الفرق بينهما أنه إذا نفى الولد تبيننا أنه لم يكن منه أصلا في حال من الاحوال والزوجة قد كانت امرأته فيما قبل اللعان وإنما يزيل نكاحها اللعان كما يزيله الطلاق فاذا ماتت قبل



الفرية العظيمة والمرأة ان كانت صادقة فقد أكذبت على رؤس الاشهاد وأوجب عليه لعنة الله وان كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه وخانت في نفسها وألزمت العار والفضيحة وأحوجته الى هذا المقام المحزى فحصل لكل واحد منهما نفرة من صاحبه لما حصل اليه من اسائه لا يكاد يلتئم لها معها حال فانتضت حكمة الشارع انحتام الفرقة بينهما وازالة الصحبة المتمحضة مفسدة ولانه ان كان كاذباً عليها فلا ينبغي أن يسلط على امساكها مع ما صنع من القبيح اليها ، وان كان صادقاً فلا ينبغي أن يمسكها مع علمه بحالها ولهذا قال العجلائي كذبت عليها ان أمسكتها

(المسئلة الثانية) أمها تحرم عليه باللعان تحريماً مؤبداً فلا تحل له وان أكذب نفسه في ظاهر المذهب ولا خلاف بين أهل العلم في أنه اذا لم يكذب نفسه لا تحل له الا أن يكون قولاً شاذاً وأما اذا أكذب نفسه فالذي رواه الجماعة عن أحمد أنها لا تحل له أيضاً وجاءت الاخبار عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهم أن المتلاعنين لا يجتمعان ابداً وبه قال الحسن وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والزهري والحكم ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو يوسف ، وعن أحمد رواية أخرى ان أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذها حنبل عن أصحابه قال أبو بكر لا نفعل أحداً رواها غيره ، وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما اذا لم يفرق بينهما الحاكم فلما مع تفريق الحاكم بينهما فلا وجه لبقاء النكاح بحاله

وجود ما يزيله فيكون موجوداً حال الموت فيوجب النوارث وينقطع بالموت فلا يمكن انقطاعه مرة أخرى فان أراد الزوج الامان ولم تكن طالبت بالحد في حياتها لم يكن له أن يلتمن سواء كان ثم ولد يريد نفيه أو لم يكن ، وعند الشافعي ان كان ثم ولد يريد نفيه فله أن يلتمن ، وهذا ينبغي على أصل وهو أن اللعان إنما يكون بين الزوجين ، فان لعان الرجل وحده لا يثبت به حكم وعندهم بخلاف ذلك فأما ان كانت طالبت بالحد في حياتها فان أولياءها يقومون في الطلب به مقامها فان طولب به فله إسقاطه باللعان ، ذكره الماضي وإلا فلا فانه لا حاجة إليه مع عدم الطلب لانه لا حداء به ، وقال أصحاب الشافعي ان كل للمرأة وارث غير الزوج فله اللعان يسقط الحد عن نفسه والا فلا

(مسئلة) (وان مات الولد فله لعماءه ونفيه لازماً لوط اللعان تتحقق بدون الولد فلا تنفي بموته) (فصل) (اذا مات المقتول قبل المطالبة بالحد لم يكن لورثته الطلب به ، وقال أصحاب الشافعي يورث وان لم يكن طالب به لقول النبي ﷺ «من ترك حقاً فلورثته» ولانه حق ثبت له في الحياة يورث اذا طالب به فيورث وان لم يطالب به لحق القصاص

ولنا أنه حد تعتبر فيه المطالبة فاذا لم يوجد الطالب من المالك لم يجب كحد القطع في السرقة والحديث (المغني والشرح الكبير) (٥) (الجزء التاسع)



وقد ذكرنا أن مذهب البتّي أن اللعان لا يتعلق به فرقة وعن سعيد بن المسيّب أن أ كذب نفسه فهو خاطب من الخطاب، وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لأن فرقة اللعان عندهما طلاق وقال سعيد ابن جبير إن أ كذب نفسه ردت إليه مادامت في العدة

ولنا ما روى سهل بن سعد قال مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً رواه الجوزجاني في كتابه بإسناده وروي مثل هذا عن الزهري ومالك ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحریم الرضاع

(فصل) فإن كانت أمة فاشتراها ملاعنها لم تحل له لأن تحريمها تحريم مؤبد فحرمت به على مشترها كالرضاع ولأن المطلق ثلاثاً إذا اشترى مطلقة لا تحل له قبل زوج وإصابة فیهما أولى لأن هذا التحريم مؤبد وتحريم الطلاق ليس بمؤبد ولأن تحريم الطلاق يختص بالنكاح وهذا لا يختص به وهذا مذهب الشافعي

### ﴿سئلة﴾ قل (ماز أ كذب نفسه فيها عليه الحد)

وجملة ذلك أن الرجل إذا قذف امرأته ثم أ كذب نفسه فلها عليه الحد سواء أ كذبها قبل لعانها أو بعده وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولأنهم لم يخالفوا ذلك لأن اللعان

يدل على أن الحق المتروك يورث وهذا ليس بمتروك، وأما حق القصاص فإنه حق يجوز الاعتراض عنه وينتقل إلى المال بخلاف هذا، فإما أن طالب به ثم مات فإنه يرث، العصابات من النسب دون غيرهم لأنه حق ثبت لدفع العار فاختص به العصابات كولاية النكاح، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي، وبقي ثبت للعصابات فلم يستيفأوه، وإن طلب أحدهم وحده فله استيفأؤه وإن عفا بعضهم لم يسقط وكان للباقي استيفأؤه ولو بقي واحد كان له استيفأؤه جميعه لأنه حق يراد الردع وإنجزر فلم يتبعه كسائر الحدود ولا يسقط بإعطاء البعض لأنه يراد لدفع العار عن المقذوف وكل واحد من العصابات يقوم مقامه في استيفأؤه فيثبت له جميعه كولاية النكاح، وينفارق حق القصاص لأن ذلك يفوت إلى بدل ولو أسقطناه ههنا لسقط في غير العافي إلى غير بدل

(فصل) وإذا قذف امرأته وله بيعة تشهد بزناها فهو مخير بين إيمانها وبين إقامة البيعة لأنها سببان فكانت له الخيرة في إقامة أيها شاء مكن له بدين شاهدان وشاهد وامرأتان ولأن كل واحدة منهما يحصل بها مالا يحصل بالآخرى فإنه يحصل باللعان نفى النسب الباطل ولا يحصل ذلك بالبيعة ويحصل بالبيعة ثبوت زناها وإقامة الحد عليها ولا يحصل باللعان، فإن لعانها ونفى ولدها ثم أراد إقامة البيعة فله ذلك فإذا أقامها ثبت موجب اللعان وموجب البيعة، وإن أقام البيعة أولاً ثبت الزنا وموجبه ولم ينتف عنه الولد فإنه لا يلزم من الزنا كون الولد منه، وإن أراد لعانها بعد ذلك وليس بينهما ولد يربد



أقيم مقام البينة في حق الزوج فإذا أ كذب نفسه بان ان لعانها كذب وزيادة في هتكها وتكرار لقذفها فلا أقل من أن يجب الحد الذي كان واجباً بالقذف المجرد فإن عاد عن الكذاب نفسه وقال لي بينة أقيمها بزناها أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان لم يسمع منه لأن البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد أقر بكذب نفسه فلا يسمع منه خلافه وهذا فيما إذا كانت المذنوبة محصنة فإن كانت غير محصنة فعليه التزير

(فصل) ويحقه نسب الولد سواء كان الولد حياً أو ميتاً غنياً كان أو فقيراً، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال الثوري إذا استلحق الولد الميت نظرنا ذن كان ذاملاً لم يلحقه لأنه إنما يدعي مالا وان لم يكن ذاملاً لحقه، وقال أصحاب الرأي: ان كان الولد الميت ترك ولداً ثبت نسبه من المستلحق وتبعه نسب ابنه وان لم يكن ترك ولداً لم يصح استلحاقه ولم يثبت نسبه ولا يرث منه المدعي شيئاً لأن نسبه منقطع بالموت فلم يصح استلحاقه فإذا كان له ولد كان مستلحقاً لولده وتبعه نسب الميت

ولنا أن هذا ولد نفاه باللعان فكان له استلحاقه كما لو كان حياً أو كان له ولد ولان ولد الولد يتبع نسب الولد وقد جعل أبو حنيفة نسب الولد تابعاً لنسب ابنه فجعل الاصل تابعاً للفرع وذلك باطل، فأما قول الثوري انه إنما يدعي مالا قلنا إنما يدعي النسب والميراث والمال تبع له، فان قيل فهو

---

تقيه لم يكن له ذلك لان الحد قد انقضى منه باقامة البينة فلا حاجة اليه وان كان بينهما ولد يريد تقيه فعلى قول القاضي له أن يلاعن وقد ذكرنا ذلك

(فصل) وان قذفها فطالبته بالحد فقام شاهدين علي اقرارها بالزنا سقط عنه الحد لأنه ثبت تصديقها اياه ولم يجب عليها لانه لا يجب الا باقرار أربع مرات ويسقط بالرجوع عن الاقرار فان لم يكن له بينة حاضرة نقال لي بينة غائبة أقيمها على الزنا أمهل اليومين والثلاثة لان ذلك قريب فان أتى بالبينة والاحد الا أن يلاعن اذا كان زوجها فان قال قذنتها وهي صغيرة فقالت قذفتي وأنا كبيرة وأقام كل واحد منهما بينة بما قال فها قذنان وكذلك ان اختلفا في الكفر والرق أو الوقت لانه لا تنافي بينهما الا أن يكونا مؤرخين تاريخاً واحداً فيسقطان في أحد الوجهين وفي الآخر يفرع بينهما فن خرجت قرعته قدمت بينته

(فصل) فان شهد شاهدان أنه قذف فلانة وقذفها لم تقبل شهادتهما لاعترافها بما دأوته لها وشهادة العدو لا تقبل على عدوه، وان أبرأه وزالت المداوة ثم شهدا عليه بذلك لم تقبل لانها ردت للتهمة فلم تقبل بعد كالفاسق اذا شهد فردت شهادته لفسقه ثم تاب وأعادها، ولو أنها ادعى عليه انه قذفها ثم أبرأه وزالت المداوة ثم شهدا عليه بقذف زوجته قبلت شهادتهما لأنها لم يردا في هذه الشهادة ولو شهدا أنه قذف امرأته ثم ادعى بعد ذلك انه قذفها فإن أضافا دعواهما الى ما قبل شهادتهما بطأت شهادتهما



متهم في أن غرضه حصول الميراث قلنا ان النسب لا تمنع التهمة لحوقه بدليل أنه لو كان له أخ يعاديه فآقر  
بأن لزمه وسقط ميراث أخيه ولو كان الابن حياً وهو غني والاب فقير فاستأحقه فهو منهم في إيجاب نفقته على  
ابنه ويقبل قوله فكذلك ههنا، ثم كان ينبغي أن يثبت النسب ههنا لأنه حق للولد ولا تهمة فيه ولا يثبت  
الميراث المختص بالتهمة، ولا يلزم من انقطاع التبع انقطاع الاصل، قال القاضي ويتعلق باللعان أربعة  
أحكام: حقان عليه وجوب الحد ولحوق النسب، وحقان له الفرقة والتحريم المؤبد فإذا أ كذب نفسه  
قبل قوله فيما عاينه فلزمه الحد والنسب فلم يقبل فيما له فلم تزل الفرقة ولا التحريم المؤبد

(فصل) فإن لم يكذب نفسه ولكن لم يكن له بيعة ولا لاعن أقيم عليه الحد فإن أقيم عليه  
بعضه فبذل اللعان وقال أنا ألاعن قبل منه لأن اللعان يسقط جميع الحد فيسقط بعضه كالبيعة، فإن  
ادعت زوجته أنه قذفها بالزنا فأنكر فأقامت عليه بيعة أنه قذفها بالزنا فقال صدقت البيعة وليس ذلك  
قذفاً لأن القذف الرمي بالزنا كذباً وأنا صادق فيما رميتها به لم يكن ذلك اكذباً لنفسه لأنه مصر على  
رميها بالزنا وله إسقاط الحد باللعان، ومذهب الشافعي في هذا الفصل كذهبننا، فإن قال ما زنت ولا  
رميتها بالزنا فقامت البيعة عليه بقذفها لزمه الحد ولم تسمع بينته ولا لعانه نص عليه أحمد لأن قوله  
ما زنت تكذيب للبيعة واللعان فلا تثبت له حجة قد أ كذبها وجرى هذا مجرى قوله في الودعة  
إذا ادعت عليه فقال ما أودعتني فقامت عليه البيعة بالودعة فادعى الرد أو التالف لم يقبل ولو أجاب  
بأنه ماله عندي شيء ولا يستحق علي شيئاً فقامت عليه البيعة فادعى الرد أو التالف قبل منه

لا عترافها أنه كان عدواً لها حين شهدا عليه وان لم يضيفاها الى ذلك الوقت وكان ذلك قبل الحكم  
بشهادتهما لم يحكم بها لأنه لا يحكم عليه بشهادة عدوين وان كان بعد الحكم لم تبطل لأن الحكم تم  
قبل وجود المانع كظهور الفسق، وان شهدا أنه قذف امرأته وأما لم تقبل شهادتهما لأنها هارت في البض  
للتهمة فوجب أن ترد في السك، وان شهدا على أيهما أنه قذف ضرة أمهما قبلت شهادتهما وهذا قال  
مالك وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وقال في القديم لا تقبل لأنها يجبران الى أمهما نقما وهو أنه  
يلاعنها فتبين ويتوفر على أمهما وليس بشيء لأن لعانه لها ينبغي على معرفته بزناها لا على الشهادة عليه  
بما لا يعترف به وان شهدا بطلاق الضرة فنية وجهان (أحدهما) لا تقبل لأنها يجبران الى أمهما نقما  
وهو توفره على أمهما (والثاني) تقبل لأنها لا يجبران الى أنفسهما نقما

(فصل) ولو شهد شاهد أنه أقر بالعربية أنه قذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك بالعجمية ثبتت  
الشهادة لأن الاختلاف في العجمية والعربية عائد الى الافرار دون القذف ويجوز أن يكون القذف  
واحدًا والافرار في مرتين ولذلك لو شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس بقذفها وشهد آخر أنه أقر  
بذلك يوم الجمعة تمت الشهادة لما ذكرناه وان شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية وشهد آخر أنه قذفها



(مسئلة) قال ( وإذ قذفها وانفني من ولد ما يتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم نفي عنه إذا ذكره في اللعان )

وجملة ذلك أن الزوج إذا ولدت امرأته ولداً يمكن كونه منه فهو ولده في الحكم لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش » ولا ينتفي عنه إلا أن ينفيه باللعان التام الذي اجتمعت شروطه وهي أربعة :

( أحدها ) أن يوجد اللعان منهما جميعاً وهذا قول عامة أهل العلم ، وقال الشافعي ينتفي بلعان الزوج وحده لأن نفي الولد إنما كان بيمينه والتعانه لا يمين المرأة على تكذيبه ، ولا معنى ليمين المرأة في نفي النسب وهي ثابتة وتكذب قول من ينفيه وإنما لعانها لدرء الحد عنها كما قال الله تعالى (ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين) ولما أن النبي ﷺ إنما نفي الولد عنه بعد تلاعنها فلا يجوز النفي ببعضه كبعض لعان الزوج ( والثاني ) أن تكمل الفاظ اللعان منهما جميعاً ( الشرط الثالث ) أن يبدأ بلعان الزوج قبل المرأة فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به ، وبه قال أبو ثور وابن المنذر . وقال مالك وأصحاب الرأي أن فعل أخطأ السنة والفرقة جائزة وينتفي الولد عنه

بالعجمية أو شهد أحدها أنه قذفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة أو شهد أحدها أنه أقر بقذفها بالعربية أو يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها بالعجمية أو يوم الجمعة أو شهد أحدها أنه أقر أنه قذفها بالعربية أو يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قذفها بالعجمية أو يوم الجمعة ففيه وجهان ( أحدهما ) تكمل الشهادة وهو قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لأن الوقت ليس ذكره شرطاً في الشهادة بالقذف وكذلك اللسان فلم يؤثر الاختلاف فيه كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقذفها يوم الخميس بالعربية وشهد الآخر أنه أقر بقذفها يوم الجمعة بالعجمية

( والثاني ) لا تكمل الشهادة وهو مذهب الشافعي لأنها قذفان لم تتم الشهادة على واحد منهما فلم يثبت كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة ، وفارق الاقرار بالقذف فإنه يجوز أن يكون المقر به واحداً أقر به في وقتين بلسانين

[[مسئلة] ( وان لا عن ونسكت الزوجة عن اللعان خلى سبيلها ولحقه الولد ذكره الحرقي وعن أحمد أنها تجبس حتى تقر أو تلعن )

إذا لعن امرأته وامتنعت من الملاعة فلا حد عليها والزوجة بحالها ، وبه قال الحسن والاوزاعي واصحاب الرأي ، وروى ذلك عن الحارث العكلي وعطاء الخراساني وذهب مكحول والشمعي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو إسحاق الجوزجاني وابن المنذر إلى أن عليها الحد لقول الله تعالى



لأن الله تعالى عطف لعانها على لعانه بالواو هي لا تقتضي ترتيبها ، ولأن اللعان قد وجد منها جميعاً فأشبهه ما لو رتب ، وعند الشافعي لا يتم اللعان إلا بالترتيب إلا أنه يكفي عنده لعان الرجل وحده لنفي الولد وذلك حاصل مع إخلاله بالترتيب وعدم كمال ألفاظ اللعان من المرأة

ولما أنه أتى باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة فلم يصح كما لو اقتصر على لفظة واحدة ولأن لعان الرجل بينته لاثبات زناها ونفي ولدها ولعان المرأة لا يثبت كإثبات كتمتديم الشهود على الإيمان ، ولأن لعان المرأة لدرء العذاب عنها ولا يتوجه عليها ذلك إلا بعان الرجل فإذا قدمت لعانها على لعانه فقد قدمته على وقته فلم يصح كما لو قدمته على اقتذف

(الشرط الرابع) أن يذكر نفي الولد في اللعان إذا لم يذكر لم ينتف إلا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه وهذا ظاهر كلام الخري وأختار القاضي ومذهب الشافعي وقال أبو بكر لا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه وينتفي بزوال الفراش. ولأن حديث سهل بن سعد الذي وصف فيه اللعان لم يذكر فيه الولد وقال فيه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها. رواه أبو داود. وفي حديث رواه مسلم عن عبد الله أن رجلاً لعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبي ﷺ بينهما وألحق الولد بأمه

ولما أن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطاً كالرأفة ولأن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها

(ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لم يكذب) والعذاب الذي يدرؤه عنها لعانها هو الحد المذكور في قوله تعالى (وليشهد عذما طائفة من المؤمنين) ولأنه بلعانه حقق زناها فوجب عليها الحد كما لو شهد عليها أربعة

ولما أنه لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد كما لو لم يلعن. دليل ذلك أن تحقيق زناها لا يخلو إما أن يكون بعان الزوج أو بذكورها لا يجوز أن يكون بعان الزوج وحده لأنه لو ثبت زناها به لما سمع لعانها ولا وجب الحد على قاذفها ولأنه إما يمين وأما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره ولا يجوز أن يثبت بذكورها لأن الحد لا يثبت بالنكول فإنه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها، وذلك لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرتها أو لثقله على لسانها أو غير ذلك فلا يجوز اثبات الحد الذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود واعتبر في قتلهم أن يصفوا صورة الفعل وأن يصرحوا بألفظه وغير ذلك مبالغة في نفي الشبهات عنه وتوسلاً إلى إسقاطه، ولا يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات ولا ماعدا الأموال مع أن الشافعي لا يرى انقضاء بالنكول في شيء فكيف يقضى به في أعظم الأمور وأبعدها ثبوتاً وأسرعها سقوطاً؟ ولأنها لو أقرت بلعانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلا تلزم بمجرد امتناعها من اليمين على برأتها أولى، ولا يجوز أن يقضى فيها بها لأن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين



وذلك لا يوجب نفي الولد كما لو أقربت به أو قامت به بينة . فأما حديث سهل بن سعد فقد روي فيه وكانت حاملاً فذكر حملها من رواية البخاري . وروى ابن هريرة أن رجلاً لعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة . والزيادة من الثقة مقبولة . فعلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظة ومع اللعن في الخطامسة لانها من لغظات اللعان وذكر الخرق شرطاً خامساً وهو تفريق الحاكيم بينهما وهذا على الرواية التي تشترط تفريق الحاكيم لوقوع الفرقة . فأما على الرواية الاخرى فلا يشترط تفريق الحاكيم لنفي الولد كما لا يشترط للردء الحد عنه ولا افسخ النكاح . وشرط أيضاً شرطاً سادساً وهو أن يكون قد قذفها وهذا شرط اللعان فانه لا يكون الا بعد ائذاف وسند كره ان شاء الله تعالى

( فصل ) وان ولدت امرأته توأمين وهو أن يكون بينهما دون ستة أشهر فاستحق أحدهما ونفي الآخر لما به لان الحمل الواحد لا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره . فإذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر ضرورة فجعلنا مانفاً تابعاً لما استأخذه ولم نجعل ما أقربه تابعاً لما انفاه لان النسب يحتاط لاثباته لا لنفيه ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره ألحقناه به احتياطاً ولم نقتطعه عنه احتياطاً لنفيه ؛ فان كان قد قذف أمها فعلمت به بالحد فله اسقاطه باللعان ، وحكي عن القاضي انه يحد ولا يملك اسقاطه باللعان وهو مذهب الشافعي لانه باستحقاقه اعترف بكذبه في قذفه فلم يسمع انكاره بعد ذلك

مع النكول كسائر الحقوق ولان في كل واحد منهما من الشبهة لا ينتفي بضم أحدهما الى الآخر فان احتمال نكولها لفرط حيائها وعجزها عن النطق باللعان في مجمع الناس لا يزول باللعان الزوج ، والذنب يجوز أن يكون الحبس او غيره فلا يبين في الحد ، وان احتمل ان يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد يرجح ما ذكرناه بتول عر رضي الله عنه ان الرجم على من زنى وقد أحصر اذا كنت بينة او كان الحمل او الاعتراف فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان

واختلفت الرواية فيما يصنع بها فروي انها تحبس حتى تلتعن او تقر اربعاً . قال احمد فان ابنت المرأة ان تلتعن بعد ائتمان الزوج اجبرتها عليه وهبت ان احكم عايبها بالرجم لانها لو اقترت بلسانها لم ارجعها اذا رجعت فكيف اذا ابنت اللعان ؟ ولا يقطع النسب الا باللعان ما جئنا لان الفراش قائم حتى تلتعن والولد للفراش قال القاضي هذه الرواية اصح وهذا قول من وافقنا في انه لا حد عايبها وذلك لقول الله تعالى ( ويدراً عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات ) فيدل على انها اذا لم تشهد لا يدرا عنها العذاب

( والرواية الثانية ) يخلى سبيلها وهو قول ابي بكر لانه لم يجب عايبها الحد فيجب تخليتها سبيلها كما لو لم تكمل البينة ، فأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة اهل العلم الا الشافعي فانه قضى بالفرقة ونفي الولد بمجرد لعان الرجل على ما نذكره



ووجه الاول انه لا يلزم من كون الولد منه انتفاء الزنا عنها كما لا يلزم من وجود الزنا منها كون الولد منه ولذلك لو أقرت بالزنا أو قامت به بينة لم ينتف الولد عنه فلا تنافي بين لعانه وبين استلحاقه للولد ، وان استلحق أحد التوأمين وسكت عن الآخر لحقه لانه لو نفاه للحقه فإذا سكت عنه كان أولى ، ولان امرأته متى أتت بولد لحقه ما لم ينفيه عنه بالعان . وان نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه جميعاً . فان قيل ألا نفيت المسكوت عنه لانه قد نفى أخاه وهما حل واحد ؟ قلنا لحق النسب مبني على التغليب وهو يثبت بمجرد الامكان وإن كان لم يثبت الوطء ولا ينتفي لامكان للنفي فافتراقا فان أتت بولد فنفاه ولا عن لنفيه ثم ولدت آخر لا قل من ستة أشهر لم ينتف الثاني بالعان الاول لان اللعان تناول الاول وحده ويحتاج في نفى الثاني الى لعان ثان . ويحتمل انه ينتفي بنفيه من غير حاجة الى لعان ثان لانها حل واحد وقد لا عن لنفيه مرة فلا يحتاج الى لعان ثان . ذكره القاضي فان أقر بالثاني لحقه هو الاول لما ذكرناه . وان سكت عن نفيه لحقه أيضاً فأمّا ان نفى الولد بالعان ثم أتت بولد آخر بعد ستة أشهر فهذا من حل آخر فانه لا يجوز أن يكون بين ولدين من حل واحد مدة الحمل ، ولو أمكن لم تكن هذه مدة حل كامل ، فان نفى هذا الولد بالعان انتفى ولا ينتفي بغير اللعان لانه حل منفرد . وان استلحقه أو ترك نفيه لحقه وان كانت قد بانت بالعان

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يعرض للزوج حتى تطالبه امرأته فان اراد اللعان من غير طابها فان كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك والا فلا )

يعني لا يتعرض له باقامة الحد عليه ولا طالب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك فان ذلك حتى لها فلا يقام من غير طابها كسائر حقوقها وليس لوليها المطالبة عنها ان كانت مجنونة او محجوراً عليها ولا لولي صغيرة وسيدة المطالبة بالعزير من اجابها لان هذا حق ثبت للتشفي فلا يقوم الغير فيه مقام المستحق كلقصاص ، فان اراد الزوج اللعان من غير مطالبة نظرنا فان لم يكن هناك ولد يريد نفيه لم يكن له ان يلاعن ، وكذلك كل موضع سقط فيه الحد مثل ان اقام البينة بزناها او ابراته من قذفها او حد لها ثم اراد لعانها ولا نسب هناك ينفي فانه لا يشرع اللعان وهذا قول اكثر اهل العلم ولا نعلم فيه مخالفاً الا بعض اصحاب الشافعي قالوا له الملاعة لازالة الفراش والصحيح عندهم مثل قول الجماعة لان ازالة الفراش ممكنة بالطلاق والتحريم المؤبد ليس بقصود شرع اللعان من اجله وانما حصل ضمناً . فأمّا ان كان هناك ولد يريد نفيه فقال القاضي له ان يلاعن وهو مذهب الشافعي لان هلال بن امية لما قذف امرأته واتى النبي ﷺ فأخبره ارسل النبي ﷺ اليها فلاعن بينهما ولم تكن طالبتها ولانه محتاج الى نفيه فيشرع له طريق اليه كما لو طالبت به ولان نفى النسب الباطل حق له فلا يسقط برضاها به كما لو طالبت بالعان ورضيت بالولد ويحتمل ان لا يشرع اللعان ههنا كما لو قذفها فصدقته وهو قول اصحاب الراي لانه احد موجبي القذف فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحد



لأنه يمكن أن يكون قد وطئها بعد وضع الاول ، وان لاعنها قبل وضع الاول فأنت بولدها ولدت آخر بعد ستة أشهر لم ياحقه الثاني لأنها بلنت باللعان وانقضت عدتها بوضع الاول وكان حملها الثاني بعد انقضاء عدتها في غير نكاح فلم يحتج الى نفيه

(فصل) وان مات أحد التوأمين أو ماتا معاً فله أن يلاعن لنفي نسبه أو بهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه نسب الحي ولا يلاعن الا لنفي الحد لان الميت لا يصبح نفيه باللعان فان نسبه قد انقطع بموته فلا حاجة الى نفيه باللعان كما لو ماتت امرأته فانه لا يلاعنها بعد موتها لقطع النكاح لكونه قد انقطع واذا لم ينتف الميت لم ينتف الحي لانهما حمل واحد ولنا أن الميت ينسب اليه فيقال بن فلان ويلزمه تجهيزه وتكفينه فكان له نفي نسبه واسقاط مؤنته كالحي وكما لو كان للميت ولد

❦ م-ثلة ❦ قال (وان أكذب نسبه بعد ذلك لحته الولد)

وجملة ذلك أن الرجل اذا لاعن امرأته ونفي ولدها ثم أكذب نفسه لحقه الولد اذا كان حياً بغير خلاف بين أهل العلم وان كان ميتاً لحقه نسبه أيضاً في قول أكثر أهل العلم سواء كان له ولد

(فصل) فاذا تم اللعان بينهما ثبت اربعة احكام (احدها) سقوط الحد عنه او التعزير ولو قذفها برجل بعينه سقط الحد عنه لها

وجملة ذلك ان اللعان اذا تم سقط الحد الذي اوجبه القذف عن الزوج اذا كانت الزوجة محصنة والتعزير ان لم تكن محصنة لان هلال بن امية قال : والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها ولان شهادته اقيمت مقام بينته وبينته تسقط الحد كذلك لعانه ويحصل هذا بمجرد لعانه لذلك فان نكل عن اللعان او عن تمامه فعليه الحد وان ضرب بعضه فقال انا الاعن سمع ذلك منه لان ما سقط كاله اسقط بعضه كالبينة ، ولو نكلت المرأة عن الملاعة ثم بذلتها سمعت منها كالرجل فان قذفها برجل بعينه سقط الحد عنه لها اذا تم اللعان سواء ذكر الرجل في لعانه او لم يذكره وان لم يلاعن فأكمل واحد منهما المطالبة وايهما طالب حدد له دون من لم يطالب كما لو قذف رجلاً بالزنا بامرأة معينة وبهذا قال ابو حنيفة ومالك الا في انه لا يسقط حده بلعانها

وقال بعض اصحابنا : القذف للزوجة وحدها ولا يتعلق بغيرها حق في المعالبة ولا الحد لان هلال بن امية قذف زوجته بشريك بن السحاء فلم يحده النبي ﷺ ولا عزره له . وقال بعض اصحاب الشافعي يجب الحد لها وهل يجب حد واحد او حدان ؟ على وجهين ، وقال بعضهم لا يجب الا حد واحد قولاً واحداً ولا خلاف بينهم انه اذا لاعن وذكر الاجنبي في لعانه انه يسقط حكمه عنه وان لم يذكره فعلى وجهين



أو لم يكن وسواء خلف مالا أو لم يخلف وذلك لان النسب حق للولد فاذا أقر به لزمه وسواء تقدم انكاره له أو لم يكن ولان سبب نفيه عنه نفيه له فاذا أكلذب نفسه فقد زال سبب النفي وبطل فوجب أن يلحقه نسبه بحكم النكاح الموجب للحقوق نسبه به

(فعل) واقذف على ثلاثة أضرب (واجب) وهو أن يرى امرأته تزني في طهر لم يطأها فيه فانه يلزمه اعتزالها حتى تنقضي عدتها فاذا أتت بولد لستة أشهر من حين الزنا وأمكنه نفيه عنه لزمه قذفها ونفي ولدها لان ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزاني فاذا لم ينفع لحقه الولد وورثته وورث أقاربه وورثوا منه ونظر الى بناته وإخواته وليس ذلك بجائز فيجب نفيه لازالة ذلك ولو أقرت بالزنا ووقع في قلبه صدقها فهو كما لو رآها (اشني) أن يراها تزني أو ثبتت عنده زناها وليس ثم ولد ياحقه نسبه أو ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا أو يخبره بزناها ثقة يصدقه أو يشيع في الناس أن فلاناً يفجر بفلانة ويشاهده عندها أو داخلها إليها أو خارجاً من عندها أو يغلب على ظنه فجورها فهذا له قذفها لانه روي عن عبد الله أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : رأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتموه ، أو قتل قتلتهموه ، أو سكت سكت على غيظ ، فذكر انه يتكلم أو يسكت ولم ينكر عليه النبي ﷺ ولان النبي ﷺ لم ينكر على هلال والعجلاني قذفهما حين رأيا وان سكت جاز وهو أحسن لانه يمكنه فراقها بطلاقها ويكون فيه سترها وستر نفسه وليس ثم ولد يحتاج الى نفيه

ولنا ان اللعان بينة في احد العارفين فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة ولان به حاجة الى قذف الزاني لما أفسد عليه من فراشه وربما يحتاج الى ذكره ليستدل بشبه الولد للمقذوف على صدق قاذفه كما استدلل النبي ﷺ على صدق هلال بن أمية بشبه الولد لشريك بن سحماء فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها قياساً له عليها

(فصل) فإن قذف امرأته وأجنبية أو أجنبية بكلمتين فعليه حدان لها فيخرج من حد الأجنبية بالبينة خاصة ومن حد الزوجة بالبينة أو اللعان وان قذفها بكلمة فكذلك الا انه اذا لم يلاعن ولم تتم بينة فهل يحد لها حداً واحداً أو حدين على روايتين

(احدهما) يحد - دأً واحداً وبه قال ابو حنيفة والشافعي في القديم وزاد ابو حنيفة سواء كان بكلمة أو بكلمات لانها حدود من جنس فوجب ان تتداخل كحد الزنا

(والثانية) ان طالبوا مجتمعين فحد واحد ؛ وان طالبوا مفترقين فاحك واحد حد لانهم اذا اجتمعوا في الطالب أمكن الغاؤه بالحد الواحد واذا تفرقوا لم يمكن جعل الحد الواحد ايفاء لمن لم يطالب لانه لا يجوز اقامة الحد له قبل المطالبة منه . وقال الشافعي في الجديد يقام لكل واحد حد بكل حال لانها حقوق لا دميين فلم تتداخل كالديون

ولنا انه اذا قذفها بكلمة واحدة يجزيء حد واحد لانه يظهر كذبته في قذفه وبرائة عرضهما من



(الحال الثالث) محرم وهو ما عدا ذلك من قذف أزواجه والاعانب فانه من الكبائر قال الله تعالى (ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وقال النبي ﷺ «يما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله الجنة، وأما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين» رواه ابو داود

قوله «وهو ينظر اليه» يعني يراه منه فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم حرم على الرجل جحد ولده ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره لانه غير مأمون على الكذب عليها ولا برؤيته رجلا خارجا من عندها من غير أن يستفيض رناها لانه يجوز أن يكون دخل سارقا او هاربا او لحاجة او لغرض فاسد فلم يمكنه ولا لاستفاضة ذلك في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال أن يكون أعداؤها أشاعوا ذلك عنها وفيه وجه آخر انه يجوز لان الاستفاضة أقوى من خبر الثقة ولا بمخالفة الولد لون والديه أو شبههما ولا لشبهه بغير والديه لما روى أبو هريرة قال: جاء رجل من بني فزارة الى النبي ﷺ فقال ان امرأتي جادت بولد اسود. يعرض بنفيه فقال له النبي ﷺ «هل لك من ابل؟» قل نعم قل «فما ألوانها؟» قل حر قل «هل فيها من أورك؟» قل ان فيها أورقا قال «فأني أناها ذلك؟» قل عسى أن يكون نزع عرق قل «فهذا عسى أن يكون نزع

رميه بحد واحد فأجزأ كما لو كان اتذف لواحد، واذا قذفهما بكلمتين وجب حدان لانهما قذفان لشخصين فوجب لكل واحد حد كما لو قذف الثاني بعد حد الاول وهكذا الحكم فيما اذا قذف أجنبيتين أو أجنبيات والتفصيل فيه على ما ذكرناه

(فصل) وان قال لزوجته يازانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف امها بكلمتين والحكم في الحد لها على مامضى من التفصيل فيه فان اجتمعتا في المأبأة ففي أيتهما يقدم وجهان

(أحدهما) الام لان حقها أكند لكونه لا يسقط الا بالبينة ولان لها فضيلة الامومة (والثاني) تقدم البنت لانه بدأ بقذفها ومتى حد لاحداهما ثم وجب عليه الحد الاخرى لم يحد حتى يبرأ جلده من حد الاولى فان قيل ان الحد ههنا حق لا دمي فلم لا يوالى بينهما كالقصاص فانه لو قطع يدي رجلين قطعنا يديه لها ولم نؤخره؟ قلنا لان حد القذف لا يتكرر بتكرر سببه قبل اقامة حده فالموالات بين حدين فيه تخرجه عن موضوعه والقصاص يجوز ان يقطع أطرافه كلها في قصاص واحد فاذا جاز لواحد فلاثنين أولى

«مسئلة» (الثاني الفرقة بينهما وعنه لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما) ووجه ذلك ان اقرقة بين المتلاعنين لا تحصل الا بتلاعنها جميعا وهل يعتبر تفريق الحاكم؟ فيه روايتان (أحدهما) لا يعتبر وان للفرقة تحصل بمجرد لعانتهما وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وإني



عرق « قال ولم يرخص له في الانتفاء منه . متفق عليه . ولأن الناس كلهم من آدم وحواء وألوانهم وخلقتهم مختلفة فلولا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على خلقة واحدة ولأن دلالة الشبه ضعيفة ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك القوي لمعارضة الضعيف ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ورأى النبي ﷺ فيه شبهاً بيناً بعتبة ألحق الولد بالفراش وترك الشبه وهذا اختيار أبي عبد الله بن حامد وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي

وذكر القاضي وأبو الخطاب إن ظاهر كلام أحمد جواز نفيه وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لقول النبي ﷺ في حديث العان « ان جاءت به أورك جمعاً جهالياً خدج الساقين سابع اليتيم فهو للذي رميت به » فأنت به على النكاح الكروه نقل النبي ﷺ « لولا الايمان لكان لي ولها شأن » فجعل الشبه دليلاً على نفيه عنه والصحيح الاول وهذا الحديث إنما يدل على نفيه عنه مع ما تقدم من لعانه ونفيه إياه عن نفسه . فجعل الشبه مرجحاً لقوله ودليلاً على تصديقه وما تقدم من الاحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالنفي . ولأن هذا كن في موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحبه فلا يثبت مع بقاء الفراش المقتضي لحوق نسب الولد بصاحبه وان كان يعزل عن امرأته فأنت بولد لم يبح له نفيه لما ذكرنا من حديث جابر وأبي سعيد وعن أبي سعيد انه قال يا رسول الله انا نصيب من النساء ونحب الاثمان افنعزل عنهن ؟ قال « ان

عميد وأبي ثور وداود وزفر وابن المنذر ؛ وروي ذلك عن ابن عباس لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال: المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً رواه سعيد . ولأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع ، ولأن الفرقه لو لم تحصل الا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق اذا كرهاه كاللتفريق للعنت والاعسار ولو جب ان الحاكم اذا لم يفرق بينهما ان يبقى النكاح مستديراً ؛ وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا سبيل لك عليهما » يدل على هذا وعلى هذا تفريقه بينهما بمعنى اعلامه لهما حصول الفرقه

(والثانية) لا تحصل الفرقه حتى يفرق الحاكم بينهما وهو ظاهر كلام الخري وقول اصحاب الراي لقول ابن عباس في حديثه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وهذا يقتضي ان الفرقه لم تحصل قبله وفي حديث عويم قال كذبت عليهما يا رسول الله ان امسكتها فطالقها ثلاثاً قبل ان يأمره رسول الله ﷺ وهذا يقتضي امكان امساكها وأنه وقع طلاقه ولو كانت الفرقه وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا امكنه امساكها ولأن سبب هذه الفرقه يتوقف على الحاكم فالفرقه المتعاقبة به لا تقع الا بحكم حاكم كفرقة العنة وعلى كلتا الروايتين لا تحصل الفرقه قبل تمام لعانهما ، وقال الشافعي تحصل الفرقه بلعان الزوج وحده وان لم تتيقن المرأة لانها فرقة حاصله بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق . قال شيخنا ولا نعلم احداً وافق الشافعي على هذا القول



الله اذا قضى خلق نسمة خلقها « ولانه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق به فعلق. وأما ان كان لا يطؤها الا دون الفرج أو في الدبر فأتت بولد فذكر أصحابنا انه ليس له نفيه لانه لا يأمن أن يسبق الماء الى الفرج فيعلق به وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وهو بعيد لانه من أحكام الوطء في الفرج فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام ودلالة عدم الوطء في الفرج على انتفاء الولد أشد من دلالة مخالفة الولد لون والديه ، فأما ان وجد أحد هذه الوجوه التي ذكرنا مع الزنا ويحتمل كونه منه أو من الزاني مثل ان زنت في طهر أصابها فيه أو زنت فلم يعتزلها ولكنه كان يعزل عنها أو كان لا يطؤها الا دون الفرج أو كان الولد شبيهاً بالزاني دونه لزمه نفيه لان هذا مع الزنا يوجب نسبته الى الزاني بدليل ان النبي ﷺ حكم بولد امرأة هلال لشريك بن سحاء بشبهه له مع لعان هلال لها وقذفه اياها . وأما اذا أتت زوجته بولد فشك فيه من غير معرفته لزانها فلا يحل له قذفها ولا لعانها لما تقدم من حديث الفراري ، وكذلك ان عرف زناها ولم يعلم ان الولد من الزاني ولا وجد دليل عليه فإيسر له نفيه لان الولد للفرش والعاهر الحجر

(فصل) فان أكرهت زوجته على الزنا في طهر لم يصبها فيه فأتت بولد يمكن أن يكون من الواطء فهو منه وليس للزوج قذفها بالزنا لان هذا ايسر بزنا منها . وقياس المذهب انه ليس له نفيه ويلحقه النسب لان نفي الولد لا يكون الا باللعان ومن شرط اللعان القذف ولان اللعان لا يتم الا باعلان المرأة ولا يصح اللعان من المرأة ههنا لانها لا تكذب الزوج في اكرهها على ذلك وهذا قول أصحاب الرأي

وحكي عن النبي انه لا يتعلق باللعان فرقة لما روي ان العجلاني لما لاعن امراته طلقها ثلاثاً فأنفذه رسول الله ﷺ ولو وقعت الفرقة لما نفذ طلاقه وكلا القولين لا يصح لان النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين رواه عبدالله بن عمر وسهل بن سعد أخرجهما مسلم وقال سهل فكانت سنة لمن كان بعدهما ان يفرق بين المتلاعنين ، وقال عمر المتلاعنان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابداً ، وأما القول الآخر فلا يصح لان الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين باعلان احدهما وإنما فرق النبي ﷺ بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكم يخالف مدلول السنة وفعل النبي ﷺ ولان لفظ اللعان لا يقتضي فرقة فانه اما ايمان على زناها او شهادة بذلك ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما لم تحصل افرقة وانما ورود الشرع بها بعد لعانها فلا يجوز تعاقبها على بعضها كما لم يجز تعليقها على بعض لعان الزوج ولانه فسخ ثبت لايمان مختلفين فلم يثبت يمين احدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف ويبطل ما ذكره بالفسخ بالعيب او العتق وقول الزوج اختاري نفسك او امرك بيدك او وهبتك لاهلك اول نفسك واشباه ذلك كثير

اذا ثبت هذا فان قيل ان القرقة تحصل باعلانها فلا تحصل الا بعد اكمال اللعان بينهما وان قلنا لا تحصل الا بتفريق الحاكم لم يجز له ان يفرق بينهما الا بعد اكمال لعانها فان فرق قبل ذلك كان



وذكر بعض أصحابنا في ذلك روايتين (احدهما) له نفية باللعان لانه محتاج الى نفية فكان له نفية كما لو زنت مطاوعة ، وهذا مذهب الشافعي وهذا اما يصح عند الشافعي لانه يرى نفى الولد بلعان الزوج وحده . وأما من لا يرى ذلك فلا يصح عنده النفى باللعان ههنا والله تعالى أعلم

(مسئلة) قل (وان نفى الحمل في اتعانه لم ينتف عنه حتى ينتفيه عند وضعها لا ويلعن)

اختلف أصحابنا فيما اذا لعن امرأته وهي حامل ونفى حملا في لعانه . فقال الخري وجماعة لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع وينتفي الولد فيه ، وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة لان الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ربحا أو غيرها فيرى نفية مشروطا بوجوده ولا يجوز تعاقب اللعان بشرط ، وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز يصح نفى الحمل وينتفي عنه محتجين بحديث هلال وأنه نفى حملا فنفاه عنه النبي ﷺ وأحقه بالاول ولاخفاء بأنه كان حملا ولهذا قل النبي ﷺ «انظروها فان جاءت به» كذا وكذا قال ابن عبد البر الآثار المدالة على صحة هذا القول كثيرة وأوردها ولان الحمل مظنون بامارات تدل عليه ولهذا ثبتت للحامل أحكام تخالف بها الحائض من النفقة والمطر في الصيام وترك إقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه وهذا القول هو الصحيح لموافقته ظواهر الأحاديث وما خالف الحديث لا يعاب به كأننا ما كان ، وقال أبو بكر ينتفي الولد

تفريقه باطلا وجوده كعدمه . وبهذا قال مالك وقل الشافعي لاتقع الفرقة حتى يكمل للزوج لعانه وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن اذا فرق بينهما بعد ان لعن كل واحد منهما ثلاث مرات اخطأ السنة والفرقة جائزة وان فرق بينهما بأقل من ثلاث فالفرقة باطلة لان من اتى بالثلاث فقد اتى بالاكثر فتعاق الحكم به

ولنا انه تفريق قبل تمام اللعان فلم يصح كما لو فرق بينهما لأقل من ثلاث او قبل لعان المرأة ولانها ايمان مشروعة لا يجوز للحاكم الحكم قبيلها بالاجماع فاذا حكم لم يصح حكمه كإيمان المختلفين في البيع وكما قبل الثلاث ولان الشرع انما ورد بالتفريق بعد كمال السبب فلم يجز قبله كسائر الاسباب وما ذكره تحكم لادليل عليه ولا أصل له ثم يبطل بما اذا شهد بالدين رجل وامرأة واحدة او بمن توجهت عليه اليمين اذا اتى بأكثر حروفها وبالمسابقة اذا قل من سبق الى خمس اصابات فسبق الى ثلاثة وبسائر الاسباب فأما اذا تم اللعان فلحكم ان يفرق بينهما من غير استئذانهما لان النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنها وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما والحق الولد بالمرأة وروى سفیان عن الزهري عن سهل بن سعد قال شهدت رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين أخرجهما



بزوال الفراش ولا يحتاج الى ذكره في اللعان احتجاجا بظاهر الاحاديث حيث لم ينقل فيها نفي الحمل ولا التعرض لنفيه ، وقد ذكرنا ذلك فاما من قال ان الولد لا ينتفي الا بنفيه بعد الوضع فانه يحتاج في نفيه الى اعادة اللعان بعد الوضع ، وقال ابو حنيفة ومن وافقه ان لاعنها حاملا ثم أت بالولد لزمه ولم يتمكن من نفيه لان اللعان لا يكون الا بين الزوجين وهذه قد بانت باعنائها في حال حمائها ، وهذا في الزامه ولذا ليس منه وسد باب الاتقاء من أولاد الزنا والله تعالى قد جعل له الى ذلك طريقا فلا يجوز سده وانما تعتبر الزوجية في الحال التي اُضيف الزنا اليها فيه لان الولد الذي تأني به يلحقه اذا لم ينفه فيحتاج الى نفيه وهذه كانت زوجة في تلك الحال فلك نفي ولدها والله أعلم (فصل) وان استلحق الحمل فن قال لا يصح نفيه قال لا يصح استلحاقه وهو المنصوص عن احمد ومن اجاز نفيه قال لا يصح استلحاقه وهو مذهب الشافعي لانه محكوم بوجوده بدليل وجوب النفقة ووقف الميراث فصح الاقرار به كالمولود واذ استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك كما لو استلحقه بعد الوضع ومن قال لا يصح استلحاقه قال لو صح استلحاقه لزم بترك نفيه كالمولود ولا يلزمه ذلك بالاجماع ولان الشبهة اثر في الاخلاق بدليل حديث الملاعة وذلك مختص بما بعد الوضع فاختص صحة الاستلحاق به فعلى هذا لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعه كان له ذلك فاما ان سكت عنه فلم ينفه ولم يستلحقه لم يلزمه عند أحد علمنا قوله لان

سعيد ومتى قلنا ان الفرقة لا تحصل الا بتفريق الحاكم فلم يفرق بينهما فالنكاح بحاله باق لان ما يبطل النكاح لم يوجد فأشبهه ما لم يلاعن

(فصل) وفرقة اللعان فسخ وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة هي طلاق لانها فرقة من قبل الزوج تختص النكاح فكان طلاقا كالفرقة بقوله انت طالق

ولنا انها فرقة توجب تحريرا مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع ولان اللعان ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يكن طلاقا كسائر ما يفسخ به النكاح ولانه لو كان طلاقا لوقع باللعان الزوج دون لعان المرأة

(فصل) ذكر بعض اهل العلم ان الفرقة انما حصلت باللعان لان لعنة الله وغضبه قد وقع باحدهما لانها منهن فان النبي ﷺ قال عند الخامسة «انها الموجبة» اي انها توجب لعنة الله وغضبه ولا نعلم من هو منهما يقينا ففرقنا بينهما خشية ان يكون هو الماعون فيعلو امرأة غير ماعونة وهذا لا يجوز كما لا يجوز ان يعلو المسلمة كافر ويمكن ان يقال على هذا لو كان هذا الاحتمال مانعا من دوام نكاحها لمنعه من نكاح غيرها فان هذا الاحتمال متحقق فيه ويحتمل ان يكون الموجب للفرقة وقوع اللعنة أو الغضب باحدهما غير معين فينضي الى علو ماعون غير ماعونة او الى امساك ماعونة مغضوب عليها



تركه يحتمل أن يكون لانه لا يتحقق وجوده الا أن يلاعنها فان أبا حنيفة ألزمه الولد على ما أسلفناه (فصل) واذا ولدت امرأته ولداً فسكت عن نفيه مع امكانه لزومه نسبه ولم يكن له نفيه بعد ذلك ، وبهذا قال الشافعي قال أبو بكر لا يتقدر ذلك بثلاث بل هو على ما جرت به العادة ان كان ليلاً فحتى يصبح وينتشر الناس ، وان كان جائعاً أو ظان فحتى يأكل أو يشرب أو ينام ان كان ناعساً أو يلبس ثيابه ويسرج دابته ويركب ويصلي ان حضرة الصلاة ويحرز ماله ان كان غير محرز وشبه ذلك من أشغاله فان أخره بعد هذا كله لم يكن له نفيه ، وقال ابو حنيفة له تأخير نفيه يوماً ويومين استحساناً لان النفي عقيب الولادة يشق فقدر باليومين لقلته ، وقال ابو يوسف ومحمد يتقدر بمدة النفاس لانها جارية مجرى الولادة في الحكم ، وحكي عن عطاء ومجاهد ان له نفيه ما لم يعترف به فكان له نفيه كحالة الولادة

ولنا أنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على الفور كخيار الشفعة ، وقول النبي ﷺ «الولد للفراش» عام خرج منه ما انفقنا عليه مع السنة الثابتة فما عداه يبقى على عموم الحديث ، وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب والاخذ بالشفعة وتقديره بمدة النفاس يحكم لادليل عليه ، وما قاله عطاء يبطل أيضاً بما ذكرناه ، ولا يلزم انقصاؤه لانه لاستيفاء حق للدفع ضرر ولا الحمل لانه لم يتحقق ضرره اذا ثبت هذا فهل يتقدر الخيار في النفي بمجلس العلم او بإمكان النفي على وجهين بناء

ويحتمل ان سبب الفرقة نفرة الحاصلة من اساءة كل واحد منهما الى صاحبه فان الرجل ان كان صادقاً فقد اشاع فاحشيتها وفضحها على رؤوس الاشهاد واقامها مقام خزي وحقق عليها الغضب وقطع نسب وادها وان كان كاذباً فقد اضاف الى ذلك بهتها وقذفها بهذه الفرية العظيمة والمرأة ان كانت صادقة فقد أكذبت على رؤوس الاشهاد ووجب عليه لعنة الله وان كانت كاذبة فقد افسدت فراشه وخانت في نفسها والزمت اللعان والفضيحة واحوجته الى هذا المقام الخزي فحصل لكل واحد منهما نفرة من صاحبه لما حصل اليه من اساءة لا يكاد يلتئم لهما معها حال فاقتضت حكمة الشارع التزام الفرقة بينهما وازالة الصحبة المتمحضة مفسدة ولانه ان كان كاذباً عليها فلا ينبغي ان يسلم على امساكها مع ما صنع من التيسير اليها وان كان صادقاً فلا ينبغي ان يمسكها مع علمه بخاها ولهذا قل المعجلاني كذبت عليها ان امسكتها

«مسئلة» (الثالث : التحريم المؤبد وعنه انه ان اكذب نفسه حلت له)

ظاهر المذهب ان الملاعنة تحرم على الملاعن تحريماً مؤبداً فلا تحل له وان اكذب نفسه ولا خلاف بين اهل العلم في انه اذا لم يكذب نفسه انها لا تحل له الا ان يكون قولاً شاذاً فان اكذب نفسه فالذي رواه الجماعة عن احمد انها لا تحل له ايضاً وجاءت الاخبار عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ان المتلاعنين لا يجتبهان ابداً وبه قل الحسن وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والزهري



على المطالبة بالشفعة فان آخر نفيه عن ذلك ثم ادعى أنه لا يعلم بالولادة وأمكن صدقه بأن يكون في موضع يخفى عليه ذلك مثل ان يكون في محلة أخرى فالقول قوله مع يمينه لأن الاصل عدم العلم ، وإن لم يمكن مثل أن يكون معها في الدار لم يقبل لان ذلك لا يكاد يخفى عليه ، وإن قال علمت ولادته ولم أعلم أن لي نفيه ، أو علمت ذلك ولم أعلم أنه على الفور وكان ممن يخفى عليه ذلك كعامة الناس قبل منه لأن هذا مما يخفى عليهم فأشبه ما لو كان حديث عهد باسلام ، وإن كان فقيها لم يقبل ذلك منه لانه مما لا يخفى عليه ذلك ، ويحتمل أن يقبل منه لان الفقيه يخفى عليه كثير من الاحكام ، وقال أصحابنا لا يقبل ذلك من الفقيه ويقبل من الناشئ ببادية وحديث العهد بالاسلام ، وهل يقبل من سائر العامة ؟ على وجهين ، وإن كان له عذر يمنعه من الحضور لنفيه كالمرض والحبس أو الاشتغال بحفظ مال يخاف ضيعته أو بملازمة غريم يخاف فوته أو غيبته نظرت فان كانت مدة ذلك قصيرة فأخره إلى الحضور ليزول عذره لم يسطر نفيه لانه بمنزلة من علم ذلك ليلاً فأخره إلى الصبح ، وإن كانت تتناول فأمكنه التنفيذ إلى الحالك لم يبعث اليه من يستوفي عليه اللعان والنفي فلم يفعل سقط نفيه فان لم يمكنه أشهد على نفسه أنه ناف لولد امرأته فان لم يفعل بطل خياره لانه إذا لم يقدر على نفيه كان الاشهاد قائماً مقامه كما يقيم المريض الفیئة بقوله بدلا عن الفیئة بالجماع فان قال لم أصدق الخبر عنه نظرت فان كان مستفيضاً منتشراً لم يقبل قوله . وان لم يكن مستفيضاً وكان الخبر مشهور

والحكم ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو يوسف . وعن أحمد رواية أخرى أنه ان أ كذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذبهها حنبل عن أصحابه قال أبو بكر لا نعلم أحداً رواها غيره . قال شيخنا وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحالك فأمّا مع تفریق الحالك بينهما فلا وجه لبقاء النكاح بحاله . وقد ذكرنا أن مذهب البقي أن اللعان لا يتعلق به فرقة وعن سعيد بن المسيب أن أ كذب نفسه فهو خاطب من الخطاب . وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لان فرقة اللعان عندهما طلاق وقال سعيد بن جبیر ان أ كذب نفسه ردت اليه مادامت في العدة .

ولنا ما روى سهل بن سعد قال مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً رواه الجوزجاني بإسناده في كتابه وروي مثل هذا عن الزهري ومالك ولانه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحریم الرضاع

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا قلنا تحمل له با كذاب نفسه فان لم يكن وجد منه طلاق فهي باقية على النكاح )

لان اللعان على هذا القول لا يحرم على التأيد وانما يؤمر بالطلاق كما يؤمر المولي به إذا لم يأت بالفيئة فاذا لم يأت بالطلاق بقي النكاح بحاله وزال الاجبار على الطلاق لتكذيبه نفسه كما لو امتنع ( المعنى والشرح الكبير )



العدالة لم يقبل وإلا قبل . وإن قال لم أعلم أن علي ذلك قبل قوله لأنه مما يخفى . وإن علم وهو غائب فأمكنه السير فاشتغل به لم يبطل خياره . وإن أقام من غير حاجة بطل لأنه أخره لغير عذر وإن كانت له حاجة تمنعه من السير فهو على ما ذكرنا من قبل . وإن أخر نفيه لغير عذر وقال أخرت نفيه رجاء أن يموت فأستر عليه وعلي بطل خياره لأنه أخر نفيه مع الامكان لغير عذر

(فصل) فإن هنيء به فأمن على الدعاء لزمه في قولهم جميعاً . وإن قال أحسن الله جزاءك أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله لزمه الولد وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي لا يلزمه لأنه جازاه على قصده ، وإذا قال رزقك الله مثله فليس ذلك إقراراً ولا متضمناً له

ولما أن ذلك جواب الراضي في العادة فكان إقراراً كالتأمين على الدعاء وإن سكبت كان إقراراً ذكره أبو بكر لأن السكوت صلح دال على الرضى في حق البكر وفي مواضع أخرى فهنا أولى . وفي كل موضع لزمه الولد لم يكن له نفيه بعد ذلك في قول جماعة أهل العلم منهم الشعبي والنخعي وعمر ابن عبد العزيز ومالك والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي . وقال الحسن له أن يلاعن لنفيه مادامت أمه عنده يصير لها الولد ولو أقر به والذي عليه الجمهور أولى فإنه أقر به فلم يملك جحده كما لو بانث منه أمه . ولأنه أقر بحق عليه فلم يقبل منه جحده كسائر الحقوق

المولى من الفينة فأمر بالطلاق فعاد فأجاب إلى الفينة . وإن وجد منه طلاق دون الثلاث فله رجعتها كالمطلقة دون الثلاث بغير عوض

﴿مسئلة﴾ (الرابع انتفاء الولد عنه بمجرد اللعان ذكره أبو بكر ويتنفي عنه حماتها وإن لم يذكره وقال الخرق لا ينتفي حتى يذكره في اللعان)

وجملة ذلك أن الزوج إذا ولدت امرأته ولداً يمكن أن يكون منه فهو ولده في الحكم لقول رسول الله ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ولا ينتفي عنه إلا أن ينفيه باللعان التام الذي اجتمعت شروطه وهي أربعة (أحدها) أن يوجد اللعان منهما جميعاً وهذا قول عامة أهل العلم : وقال الشافعي ينتفي بلعان الزوج وحده لأن نفي الولد إنما كان بيمينه والتعانه لا بيمين المرأة على تكذيبه ولا معنى ليمين المرأة في نفي النسب وهي تثبته وتكذب قول من ينفيه وإنما لعانها للدرء الحد عنها كما قال الله تعالى (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين)

ولنا أن النبي ﷺ إنما نفي الولد عنه بعد تلاعنها فلا يجوز النفي ببعضه كبعض اللعان الزوج (الثاني) أن يكمل اللعان منهما جميعاً

(الثالث) أن يبدأ الزوج باللعان قبل المرأة فإن بدأت باللعان قبله لم يعتد به وبه قال أبو ثور وابن المنذر . وقال مالك وأصحاب الرأي أن فعل أخطأ السنة والفرقة جائزة وينفي الولد عنه لأن الله تعالى عطف لعانها على لعانه بالواو وهي لا تقتضي ترتيباً ولأن اللعان قد وجد منهما جميعاً فأشبهه



﴿مسئلة﴾ قال (ولو جاءت امرأته بولد فقال لم تنزني ولكن ليس هذا الولد مني فهو ولده في الحكم ولا حد عليه لها)

وجملة ذلك ان المرأة اذا ولدت فقال زوجها ليس هذا الولد مني او قال ليس هذا ولدي فلا حد عليه لان هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال انه يريد انه من زوج آخر او من وطء بشبهة او غير ذلك ولكنه يستل فان قال زنت فولدت هذا من الزنا فهذا قذف يثبت به اللعان ، وان قال أردت أن لا يشبهني خلقاً ولا خلقاً فقاتل أردت قذفي فالقول قوله لانه أعلم براده لاسيما اذا صرح بقوله لم تنزني ، وان قال وطئت بشبهة والولد من الواطيء فلا حد عليه أيضاً لانه لم يقذفها ولا قذف واطئها ، وإن قال أكرهت على الزنا فلا حد أيضاً لانه لم يقذفها ولا لعان في هذه المواضع لانه لم يقذفها ومن شرط اللعان القذف ويلحقه نسب الولد وبهذا قال ابو حنيفة

وذكر القاضي أن في هذه الصورة الآخرة رواية أخرى ان له اللعان لانه محتاج الى نفي الولد بخلاف ما اذا قال وطئت بشبهة فانه يمكن نفي النسب بعرض الولد على القاذفة فيستغنى بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع لعان أمته لما أمكن نفي نسب ولدها بدعوى الاستبراء وهذا مذهب الشافعي

ولنا ان اللعان اما ورد به الشرع بعد القذف في قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم

ما لورث ، وعند الشافعي لا يتم اللعان إلا بالترتيب الا أنه يكفي عنده لعان الرجل وحده لنفي الولد وذلك حاصل مع اخلاله بالترتيب وعدم كمال ألفاظه من المرأة

ولنا أنه أتى باللعان على غير ماورد به القرآن والسنة فلم يصح كما لو اقتصر على لفظة واحدة ولان لعان الرجل بينة لاثبات زناها ونفي ولدها ولعان المرأة للانكار فقدمت بينة الاثبات لتقديم الشهود على الايمان ولان لعان المرأة لدرء العذاب عنها ، ولا يتوجه عليها ذلك الابلعان الرجل فاذا قدمت لعانها على لعانه فقد قدمته على وقته فلم يصح كما لو قدمته على القذف

(الرابع) أن يذكر نفي الولد في اللعان فان لم يذكره لم ينتف إلا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه وهذا ظاهر كلام الخري واختيار القاضي ومذهب الشافعي ، فاذا قل أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميته به من الزنا يقول وما هذا الولد ولدي ، وتقول هي أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا وهذا الولد ولده في كل لفظة ، وقال الشافعي لا يحتاج المرأة إلى ذكره لانها لا تنفيه

ولنا أنها أحد الزوجين فكان ذكر الولد شرطاً في لعانه كالزوج وقال ابو بكر لا يحتاج الى ذكر الولد ونفيه وينتفي بزوال الفرائش لان حديث سهل بن سعد الذي وصف فيه اللعان لم يذكر فيه الولد وقال فيه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضي أن لا يدعي ولدها لاب ولا يرمي ولدها رواه ابو داود



يكن لهم شهداء الا أنفسهم) الآية، ولما لاعن النبي ﷺ بين هلال وامرأته كان بعد قذفه إياها وكذلك لما لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته كان بعد قذفه إياها ولا يثبت الحكم الا في مثله، ولان نفي اللعان اما ينتفي به الولد بتمامه منهما ولا يتحقق اللعان من المرأة ههنا، فأما ان قال وطئك فلان بشبهة وأنت تعلمين الحال فقد قذفها وله لعانها ونفي نسب ولدها، وقال القاضي ليس له نفيه باللعان وكذلك قال أصحاب الشافعي لانه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة فأشبهه مالمو قال واشتبه عليك أيضاً

ولنا انه رام لزوجه فيدخل في عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) ولانه رام لزوجه بالزنا فملك لعانها ونفي ولدها كما لو قال زنى بك فلان وما ذكره لا يصح فانه قد لا يوجد قافة وقد لا يعترف الرجل بما نسب اليه او يغيب او يموت فلا ينتفي الولد، وإن قال ما ولدته وانا التقطته او استعترته فقالت بل هو ولدي منك لم يقبل قول المرأة إلا ببينة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي لان الولادة يمكن إقامة البينة عليها والاصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين. قال القاضي وكذلك لا تقبل دعواها للولادة فيما إذا علق طلاقها بها ولا دعوى الامتلاء لتصير بها ام ولد ويقبل قولها فيها لتقضي عدتها بها، فعلى هذا لا يلحقه الولد الا أن تقيم بينة وهي امرأة مرضية تشهد بولادتها له فاذا ثبتت ولادتها له لحقه نسبه لانه ولد على فراشه والولد للفراش

وفي حديث رواه مسلم عن عبد الله أن رجلاً لاعن امرأة على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبي ﷺ بينهما وألحق الولد بأمه

ولنا أن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطاً كالمراة ولان غاية ما في اللعان أن يثبت زناها وذلك لا يوجب نفي الولد كما لو اقرت به او قامت به بينة فأما حديث سهل فقد روي فيه فكانت حاملاً فأنكر حماها من رواية البخاري وروى ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفي من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة والزيادة من الثقة مقبولة فعلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظة ومع اللعن في الخامسة لانها من لفظات اللعان وذكر الخرق شرطاً خامساً وهو تفريق الحاكم بينهما وهذا على الرواية التي تشترط تفريق الحاكم بينهما لوقوع الاخرى أما على الرواية الاخرى فلا يشترط تفريق الحاكم لنفي الولد كما لا يشترط لدرك الحد عنه ولا لفسخ النكاح وشرط أيضاً شرطاً سادساً وهو أن يكون قد قذفها وهذا من شروط اللعان وقد ذكرناه (فصل) متى كان اللعان لنفي الولد اشترط ذكره وقد مضى ذلك قال يشترط أن يقول هذا

الولد من زنى وليس هو مني وهو مذهب الشافعي لانه قد يريد بقوله ليس هو مني يعني خلقاً وخلقاً ولم يقتصر على قوله هو من زنا لانه قد يعتقد أن الوطء في النكاح الفاسد زناً فأكدنا بذكرهما جميعاً ولنا أنه نفي الولد في اللعان فانتفي به كما لو ذكر اللفظين وما ذكره من التأكيد تحكم بغير دليل



وذكر القاضي في موضع آخر أن القول قول المرأة لقول الله تعالى ( ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله لهن في أرحامهن ) وتحريم كتمانها دليل على قبول قولها فيه ولأنه خارج من المرأة تنقضي به عدتها فقبل قولها فيه كالحيض ولأنه حكم يتعلق بالولادة فقبل قولها فيه كالحيض فعلى هذا النسب لاحق به فهل له نفيه باللعان ؟ فيه وجهان

( أحدهما ) ليس له نفيه لأن إنكاره لولادتها إياه اقرار بانها لم تلده من زنا فلا يقبل إنكاره لذلك لأنه تكذيب لنفسه ( والثاني ) له نفيه لأنه رام لزوجه وناف لولدها فكان له نفيه باللعان كغيره ( فصل ) ومن ولدت امرأته ولداً لا يمكن كونه منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج إلى نفيه لأنه يعلم أنه ليس منه فلم يلحقه كما لو أتت به عقيب نكاحه لها وذلك مثل أن تأتي به لدون ستة أشهر من حين تزوجها فلا يلحق به في قول كل من علمنا قوله من أهل العلم لأننا نعلم أنها علقته به قبل أن يتزوجها ، وإن كان الزوج طفلاً له أقل من عشر سنين فأتت امرأته بولد لم يلحقه لأنه يوجد ولد مثله ولا يمكنه الوطء ، وإن كان له عشر فحملت امرأته لحقه ولدها لقول النبي ﷺ « واضربوهم على الصلاة لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع » وقال القاضي يلحق به إذا أتت به لتسعة أعوام ونصف عام مدة الحمل لأن الجارية يولد لها لتسع فكذلك الغلام ، وقال أبو بكر لا يلحقه حتى يبلغ لأن الولد إنما يكون من الماء ولا ينزل حتى يبلغ

ولا ينتفي اللعان بضم إحدى اللفظتين إلى الأخرى فإنه إذا اعتقد أنه من وطء فاسد واعتقد أن ذلك زنا صح منه أن يقول اللفظتين جميعاً وقد يريد أنه لا يشبهني خلقاً ولا خلقاً وأنه من وطء فاسد

❦ مسألة ❦ ( وإن نفى الحمل في التعان لم ينتفي حتى ينفيه عند وضعها له ويلعن )

اختلف أصحابنا في ذلك فقال الخرقى وجماعة لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع وينتفي الولد فيه وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة لأن الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ریحاً أو غيرها فيصير نفيه مشروطاً بوجوده ولا يجوز تعليق اللعان بشرط وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز يصح نفي الحمل وينتفي عنه محتجين بحديث هلال بن أمية وأنه نفى حملها فنفاه عنه النبي ﷺ وألحقه بالأم وبأنه كن حملاً ولهذا قال النبي ﷺ « انظروها فإن جاءت به كذا وكذا » قال ابن عبد البر الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة وأوردها ولأن الحمل مظنون بامارات تدل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيها الحائل من النفقة والفطر في الصيام وترك إقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه وهذا القول الصحيح لموافقة ظواهر الأحاديث وما خالف الحديث لا يعبأ به كائناً ما كان وقال أبو بكر ينتفي الولد بزوال الفراش ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان احتجاجاً بظاهر الأحاديث حيث لم ينقل فيها نفي الحمل ولا التعرض لنفيه فأما من قال إن الولد لا ينتفي إلا بنفيه بعد الوضع فإنه يحتاج إلى إعادة



ولنا أنه زمن يمكن البلوغ فيه فيلحقه الولد كالبالغ . وقد روي أن عمرو بن العاص وابنه عبد الله لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عاماً . وأمر النبي ﷺ بالتفريق بينهم دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولادة . وأما قياس الغلام على الجارية فعير صحيح فإن الجارية يمكن الاستمتاع بها لتسع عادة والغلام لا يمكنه الاستمتاع لتسع وقد تحيض وتسع وما عهد بلوغ غلام لتسع . ولو تزوج رجل امرأة في مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم ثم أتت امرأته بولد لستة أشهر من حين العقد أو تزوج مشرقياً بمغربية ثم مضت ستة أشهر وأتت بولد لم يلحقه وبذلك قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة يلحقه نسبه لأن الولد إنما يلحقه بالعقد ومدة الحمل . ألا ترى أنكم قلتم إذا مضى زمان الامكان لحق الولد وإن علم أنه لم يحصل منه الوطء .

ولنا أنه لم يحصل إمكان الوطء بهذا العقد فلم يلحق به الولد كزوجة ابن سنة أو كما لو ولدته لدون ستة أشهر وفارق ما قاسوا عليه لأن الامكان إذا وجد لم يعلم أنه ليس منه قطعاً لجواز أن يكون وطئها من حيث لا يعلم ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء فعلقنا الحكم على امكانه في النكاح ولم يجوز حذف الامكان عن الاعتبار لأنه إذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه فلم يجوز إلحاقه به مع يقين كونه ليس منه وإن ولدت امرأة مقطوع الذكر والانثيين لم يلحق نسبه به في قول عامة أهل العلم لأنه يستحيل منه الانزال والايلاج . وإن قطعت أنثياه دون ذكره فسكن ذلك لأنه لا ينزل ما يخلق منه الولد . وقال أصحابنا يلحقه النسب لأنه يتصور منه الايلاج وينزل ماء رقيقاً

اللعان بعد الوضع وقال أبو حنيفة ومن وافقه إن لاعنها حاملاً ثم أتت بولد لزمه ولم يتمكن من نفيه لأن اللعان لا يكون إلا بين زوجين وهذه قد بانت باعنائها في حملها وهذا فيه إزامه ولداً ليس منه وسد باب الانتفاء من أولاد الزنا والله تعالى قد جعل له إلى ذلك سبيلاً وطريقاً فلا يجوز سده وإنما تعتبر الزوجية في الحال التي أضاف إليها الزنا فيه لأن الولد الذي يأتي به يلققه إذا لم ينفه فيحتاج إلى نفيه وهذه كانت زوجة في تلك الحال فلذلك نفيه والله أعلم

(فصل) فإن استلحق الحمل فمن قال لا يصح نفيه قال لا يصح استلحاقه وهو المنصوص عن أحمد ومن أجاز نفيه قال يصح استلحاقه وهو مذهب الشافعي لأنه محكوم بوجوده بدليل وجوب النفقة ووقف الميراث فصح الإقرار به كالمولود وإذا استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك كما لو استلحقه بعد الوضع ومن قال لا يصح استلحاقه قال لو صح استلحاقه لزمه بترك نفيه كالمولود . ولا يلزمه ذلك بالاجماع ولأن الشبه أترأ في الاستلحاق بدليل حديث الملاعنة وذلك مختص بما بعد الوضع فاختص صحة الاستلحاق به فعلى هذا لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعه كان له ذلك فأما إن سكنت عنه فلم ينفه ولم يستلحقه لم يلزمه عند أحد علمنا قوله لأن تركه يحتمل أن يكون لأنه لا يتحقق وجوده إلا أن يلاعنها فإن أبا حنيفة ألزمه الولد على ما سلفناه



ولنا أن هذا لا يخلق منه ولد عادة ولا وجد ذلك فأشبهه ما لو قطع ذكره معها ولا اعتبار بأبلاج لا يخلق منه الولد كما لو أولج أصبعه . وأما قطع ذكره وحده فانه يلحقه الولد لانه يمكن أن يساقق فينزل ماء يخلق منه الولد . ولا أصحاب الشافعي اختلاف في ذلك على نحو ما ذكرنا من الخلاف عندنا . قال ابن اللبان لا يلحقه الولد في هاتين الصورتين في قول الجمهور .

وقال بعضهم يلحقه بالفراش وهو غلط لان الولد إنما يلحق بالفراش اذا أمكن . ألا ترى انها اذا ولدت بعد شهر منذ تزوجها لم يلحقه وههنا لا يمكن لفقد المني من المسلول وتعذر إيصال المني إلى قعر الرحم من المحبوب . ولا معنى لقول من قال يجوز أن تستدخل المرأة مني الرجل فتحمل لان الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعاً ولذلك يأخذ الشبه منهما وإذا استدخلت المني بغير جماع لم تحدث لها لذة تمني بها فلا يختلط منهما ولو صح ذلك لكان الاجنبيان الرجل والمرأة اذا تصادقا اتها استدخلت منيه وان الولد من ذلك المني يلحقه نسبه وما قال ذلك احد .

( فصل ) وان طلق امرأته وهي حامل فوضعت ولداً ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر فهم من الزوج لاننا نعلم انها حمل واحد فاذا كان أحدهما منه فالآخر منه . وان كان بينهما أكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج وانتفى عنه من غير لعان لانه لا يمكن أن يكون الولدان حملاً واحداً وبينهما مدة الحمل فعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة وكونها أجنبية فهي كسائر الاجنبيات

( فصل ) ومن شرط نفي الولد أن لا يوجد منه دليل على الاقرار به فان أقر به لم يملك نفقه في قول جماعة أهل العلم منهم الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وان أقر بتوأمه أو نفاه وسكت عن توأمه لحقه نسبه ولم يكن له نفقه وقد ذكرناه ولانه إذا أقر بأحدهما كان اقراراً بالآخر إذ لا يمكن ان يعلم الذي له منهما فاذا نفى الآخر كان رجوعاً عن اقراره فلا يقبل منه ومثله إذا نفاه وسكت عن توأمه .

﴿ مسألة ﴾ ( وان هنيء به فسكت كان اقراراً ذكره ابو بكر ) لان السكوت صلح دال على الرضا في حق البكر فههنا اولى .

﴿ مسألة ﴾ ( فان أمن على الدعاء لزمه في قولهم جميعاً )

فان قال احسن الله جزاءك أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله لزمه الولد وبهنا قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يلزمه لانه جازاه على قصده واذا قل رزقك الله مثله فليس ذلك اقرار ولا متضمناً له . ولنا ان ذلك جواب الراضي في العادة فكان اقراراً كالتأمين على الدعاء .

﴿ مسألة ﴾ ( وان اخر نفقه مع امكانه لزمه نسبه ولم يكن له نفقه بعد ذلك ) .

وبهنا قال الشافعي قال ابو بكر لا يتقدر ذلك بثلاث بل هو على ما جرت به العادة ان كان ليلاً فحتى يصبح وينتشر الناس وان كان جاثماً او ظمناً فحتى يأكل او يشرب او ينام ان كان ناعساً او



وان طلقها فاعتدت بالاقراء ثم ولدت ولداً قبل مضي ستة أشهر من آخر اقراءها لحقه لاننا تيقنا انها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ونعلم انها كانت حاملا به في زمن رؤية الدم فيلزم ان لا يكون الدم حيضاً فلم تنقض عدتها به . وان اتت به لاءً كثر من ذلك لم يلحق بالزوج وهذا قول ابي العباس بن سريج . وقال غيره من اصحاب الشافعي يلحق به لانه يمكن ان يكون منه والولد يلحق بالامكان ولنا انها اتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ان لا يكون منه فلم يلحقه كما لو انتقضت عدتها بوضع الحمل وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية او العدة واما بعدهما فلا يكتفى بالامكان للحاقه وانما يكتفى بالامكان لنفيه وذلك لان الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بامكان الحكمة واحتمالها فاذا انتفى السبب وآثاره فينتفي الحكم لانتفائه ولا يلتفت إلى مجرد الامكان والله اعلم . فأما ان وضعته قبل انقضاء العدة لاقبل من أربع سنين لحق بالزوج ولم ينتف عنه الا باللعان . وان وضعته لاءً كثر من أربع سنين من حين الطلاق وكان بائناً انتفى عنه بغير لعان لاننا علمنا انها علقت به بعد زوال الفراش . وان كان رجماً فوضته لاكثر من أربع سنين منذ انتقضت العدة فكذلك لانها علقت به بعد البينونة ، وان وضعته لاكثر من أربع سنين منذ الطلاق ولاقل منها منذ انتقضت العدة ففيه روايتان (إحداهما) لا يلحقه لانها لم تعلق به قبل طلاقها فأشبهت البائن (والثانية) يلحقه لانها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء والحل في رواية فأشبه ما قبل الطلاق

(فصل) فان غاب عن زوجته سنين فبلغتها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر

يلبث ثيابه ويسرج دابته ويركب ويصلي ان حضرت الصلاة ويحرز ماله ان كان غير محرز وأشبه هذا من أشغاله فان آخره بعد هذا كله لم يكن له نفيه وقال أبو حنيفة له تأخير نفيه يوماً ويومين استحسنانا لان النبي عقيب الولادة يشق فقدر باليومين لقتلها ، وقال أبو يوسف ومحمد يتقدر بمدة النفاس لانها جارية مجرى الولادة في الحكم . وحكي عن عطاء ومجاهد أن له نفيه ما لم يعترف به كحالة الولادة .

ولنا أنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على الفور كخيار الشفعة ولان قول النبي ﷺ «الولد للفراش» عام خرج منه ما اتفقنا عليه مع السنة الثابتة فقيامه يبق على عموم الحديث وما ذكره أبو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب والاخذ بالشفعة وتقديره بمدة النفاس تحكم لادليل عليه . وما قاله عطاء يبطل أيضاً بما ذكرناه ولا يلزم عليه القصاص فانه لا استيفاء حق للدفع ضرر ولا الحمل لانه لم يتحقق ضرره؟ وهل يتقدر الخيار في النبي بمجلس العلم أو بامكان النفي ، على وجهين بناء على المطالبة بالشفعة ﴿مسئلة﴾ (فان قال آخرته رجاء موته لم يعذر بذلك ويبطل خياره لأنه آخر مع نفيه إمكانية غير عذر)



ودخل بها الثاني وأولدها اولاداً ثم قدم الاول فسخ نكاح اثنائي وردت الى الاول وتعتد من الثاني ولها عليه صداق مثاها والاولاد له لانهم ولدوا على فراشه . روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الثوري واهل العراق وابن ابي ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعي واسحاق وأبي يوسف وغيرهم من اهل العلم الا ابا حنيفة قال : الولد للاول لانه صاحب الفراش لان نكاحه صحيح ثابت ونكاح الثاني غير ثابت فأشبهه الاجنبي

ولنا ان الثاني انفرد بوطئها في نكاح يلحق النسب في مثله فكان الولد له دون غيره كولد الامة من زوجها يلحقه دون سيدها وفارق الاجنبي فانه ليس له نكاح

( فصل ) وان وطئ رجل امرأة لازوج لها بشبهة فأنت بولد لحقه نسبه وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة . وقال القاضي وجدت بخط ابي بكر انه لا يلحق به لان النسب لا يلحق الا في نكاح صحيح او فاسد او ملك او شبهة ملك ولم يوجد شيء من ذلك ولانه وطء لا يستند الى عقد فلم يلحق الولد فيه بالوطء كالزنا والصحيح في المذهب الاول

قال احمد : كل من درأت عنه الحد الحقت به الولد ، ولانه وطء اعتقد الواطئ حله فلحق به النسب كالوطء في النكاح الفاسد . وفارق وطء الزنا فانه لا يعتد الحل فيه . ولو تزوج رجلان اختين فباط بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما الى زوج الاخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطئ لانه وطء يعتد حله فلحق به النسب كالوطء في نكاح فاسد

❖ مسألة ❖ ( وان قال لم أعلم به او لم أعلم ان لي نفيه او لم أعلم ان ذلك على الفور وامكن صدقه قبل منه ) اذا اخر نفيه ثم ادعى انه لم يعلم بالولادة وامكن صدقه بان يكون في مكان يخفى عليه ذلك كمن هو في محلة اخرى فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم العلم فان لم يمكن مثل ان يكون معها في الدار لم يقبل لان ذلك لا يكاد يخفى عليه وان قال علمت ولادته ولم أعلم ان لي نفيه أو علمت ذلك او لم أعلم انه على الفور وكان من يخفى عليه ذلك كعامة الناس قبل منه لان هذا مما يخفى عليهم فأشبهه مالوكان حديث عهد بالسلام فان كان فقيها لم يقبل منه لانه مما لا يخفى عليه ذلك ويحتمل ان يقبل منه لان الفقيه يخفى عليه كثير من الاحكام وقال اصحابنا لا يقبل ذلك من الفقيه ويقبل من الناشئ بباديته وحديث العهد بالاسلام ويقبل من سائر الناس وفيه وجه آخر انه لا يقبل والاول اولى

❖ مسألة ❖ ( وان اخره لغيبة او مرض او شيء يمنعه ذلك لم يسقط نفيه ) وجملة ذلك انه اذا كان له عذر يمنعه من الحضور لنفيه كالمرض والحبس او الاشتغال بحفظ مال يخاف ضيعته او بملازمة غريم يخاف فوته او غيبته نظرت فان كانت مدة ذلك قصيرة فاخره الى الحضور ليزول عذره لم يبطل نفيه لانه بمنزلة من علم ذلك ليلاً فأخره الى الصبح وان كانت



وقال أبو بكر لا يكون الولد للواطيء وأتما يكون للزوج وهذا الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة لأن الولد للفراش . ولنا أن الواطيء انفرد بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به كما لو لم تكن ذات زوج وكما لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حياً . والخبر مخدع وص بهذا فنقيس عليه ما كان في معناه . وإن وطئت امرأته أو أمته بشبهة في طهر لم يصحبها فيه فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء لحق الواطيء وانتفى عن الزوج من غير لعان . وعلى قول أبي بكر وأبي حنيفة يلحق الزوج لأن الولد للفراش . وإن أنكر الواطيء الوطء فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج لأنه لا يمكن إلحاقه بالنكر ولا تقبل دعوى الزوج في قطع نسب الولد . وإن أتت بالولد لدون ستة أشهر من حين الوطء لحق الزوج بكل حال لأننا نعلم أنه ليس من الواطيء . وإن اشتركا في وطئها في طهر فأتت بولد يمكن أن يكون منهما لحق الزوج لأن الولد للفراش وقد أمكن كونه منه . وإن ادعى الزوج أنه من الواطيء فقال بعض أصحابنا يعرض على القافة معها فيلحق بمن ألحقته منهما فإن ألحقته بالواطيء لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه وانتفى عن الزوج بغير لعان وإن ألحقته بالزوج لحق ولم يملك نفيه باللعان في أصح الروايتين (والأخرى) له ذلك وإن ألحقته بهما لحق بهما ولم يملك الواطيء نفيه عن نفسه وهل يملك الزوج نفيه باللعان ؟ على روايتين . وإن لم توجد قافة أو أنكر الواطيء الوطء أو اشتبه على القافة لحق الزوج لأن مقتضى إلحاق النسب به متحقق ولم يوجد ما يعارضه فوجب إثبات حكمه . ويحتمل أن يلحق الزوج بكل حال لأن دلالة قول القافة ضعيفة ودلالة الفراش قوية فلا يجوز ترك دلالة المعارضة دلالة ضعيفة .

(فصل) وإن أتت بولد فادعى أنه من زوج قبله نظرنا فإن كانت تزوجت بعد انقضاء

تداول ما يمكنه التنفيذ إلى الحاكم ليعتد إليه من يستوفي عليه اللعان والنفي فلم يفعل سقط نفيه وإن لم يمكنه أشهد على نفسه أنه ناف لولد امرأته فإن لم يفعل بطل خياره لأنه إذا لم يقدر على نفيه قام الأشهاد مقامه كما يتيم المريض الفيتة بالقول بدلا عن الفيتة بالجماع

(فصل) فإن قال لم أصدق الخبر به وكان مستفيضاً منتشراً لم يقبل قوله وإن لم يكن مستفيضاً وكان الخبر مشهور العدالة لم يقبل قوله والا قبل ، وإن قال لم أعلم أن علي ذلك قبل قوله لأنه مما يخفى وإن علم وهو غائب فأمكنه السير فاشتغل به لم يبطل خياره وإن أقام من غير حاجة بطل لأنه آخر لغير عذر ، وإن كنت له حاجة تمنعه من السير فهو على ما ذكرنا من قبل وإن أخره من غير عذر بطل وفي كل موضع لزمه الولد لم يكن له نفيه بعد ذلك في قول جماعة أهل العلم منهم لك والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي . وقال الحسن له أن يلاعن لنفيه مادامت أمه عنده يصير لها الولد ولو أقر به ، والذي عليه الجمهور أولى فإن أقر به فلم يملك جحدته كما لو بانته منه أمه ولأنه أقر بحق عليه فلم يقبل منه جحدته كسائر الحقوق



العدة لم يلحق بالاول بحال وان كان بعد اربع سنين منذ بانت من الاول لم يلحق به أيضاً. وان وضعته لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها (الثاني) لم يلحق به وينتفي عنهما وان كان لاكثر من ستة اشهر فهو ولده وان كان لاكثر من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني ولاقل من اربع سنين من طلاق الاول ولم يعلم انقضاء العدة عرض على القافة وألحق بمن الحق به منهن فان الحق به بالاول انتفى عن الزوج بغير لعان وان الحق به بالزوج انتفى عن الاول ولحق الزوج وهل له نفية باللعان؟ على روايتين

**مسئلة** قال (واللعان الذي يبرأ به من الحد أن يقول الزوج بمحضر من الحاكم أشهد بالله لقد زنت ويشير اليها وان لم تكن حاضرة سماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات ثم يوقف عند الخامسة ويقال له اتق الله فانها الموجهة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فان أنى إلا أن يتم فليقل ولعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيمارمها به من الزنا، وتقول هي أشهد بالله لقد كذب أربع مرات ثم يوقف عند الخامسة تخوف كما خوف الرجل فازابت إلا أن تتم فلتقل وغضب الله عليها ان كان من الصادقين فيمارماني به من الزنا)

في هذه المسئلة مسئلان (احدهما) ان اللعان لا يصح الا بمحضر من الحاكم او من يقوم مقامه وهذا مذهب الشافعي لان النبي ﷺ امر هلال بن امية ان يستدعي زوجته اليه ولاعن بينهما

**مسئلة** (ومتى اكذب نفسه بعد نفية لحقه نسبه ولزمه الحد ان كانت المرأة محصنة او التعزير ان لم تكن محصنة)

اذا لاعن الرجل امراته ونفى ولده ثم اكذب نفسه لحقه الولد اذا كن حيا غنيا كان او فقيراً بغير خلاف بين اهل العلم وكذلك ان كان ميتاً. وبهذا قال الشافعي وابو ثور وقال الثوري اذا استلحق الولد الميت وكان ذا مال لم يلحقه لانه انما يدعي مالا وان لم يكن له مال لحقه وقال اصحاب الراي ان كان الولد الميت ترك ولداً ثبت نسبه من المستلحق وتبعه نسب ابنه وان لم يكن ترك ولداً لم يصح استلحاقه ولم يثبت نسبه ولا يرث منه المدعي شيئاً لان نسبه منقطع بالموت فلم يصح استلحاقه فاذا كان له ولد كان مسلحاً لولده وتبعه نسب الميت

ولنا ان هذا ولد نفاه باللعان فكان له استلحاقه كما لو كان حياً او كان له ولد ولان ولد الولد يتبع نسب الولد وقد جعل ابو حنيفة نسب الولد تابعاً لنسب ابنه فجعل الاصل تابعاً للفرع وذلك باطل فأما قول الثوري انه انما يدعي مالا قلنا انما يدعي النسب والميراث تبع له فان قيل فهو متهم في ان غرضه في حصول الميراث قلنا النسب لا يمنع التهمة لحوقه بدليل انه لو كان له اخ يعاديه فأقر بابن لزمه وسقط ميراث اخيه ولو كان الابن حيا غنياً والاب فقيراً فاستلحقه فهو متهم في ايجاب



ولانه اما يمين واما شهادة فأيهما كان فن شرطه الحاكم . وان تراضى الزوجان بغير الحاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك لان اللعان مبني على التغايط والتأكد فلم يجوز بغير الحاكم كالحلد . وسواء كان الزوجان حرين او مملوكين في ظاهر كلام الخرق . وقال اصحاب الشافعي : السيد ان يلاعن بين عبده وأُمته لان له اقامة الحد عليهما

ولنا انه لعان بين زرجين فلم يجوز تغير الحاكم او نائبه كاللعان بين الحرين . ولا نسلم ان السيد يملك اقامة الحد على أمته الزوجة . ثم لا يشبه اللعان الحد لان الحد زجر وتأديب واللعان اما شهادة واما يمين ففترقا . ولان اللعان داري للحد وموجب له مجرى مجرى اقامة البيعة على الزنا والحكم به او بنفيه . وان كانت المرأة خفورة لا تبرز لحوائجها بعث الحاكم نائبه وبعث معه عدولا ليلاعنوا بينهما وان بعث نائبه وحده جاز لان الجمع غير واجب

( فصل ) ويستحب ان يكون اللعان بمحضر جماعة من المسلمين لان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حادثة اسنانهم فدل ذلك على انه حضره جمع كثير لان الصبيان انما يحضرون المجالس تبعاً للرجال . ولان اللعان بني على التغايط مبالغه في الردع به والزجر وفعله في الجماعة ابلغ في ذلك . ويستحب ان لا ينقصوا عن اربعة لان بيعة الزنا الذي شرع اللعان من اجل الرمي به اربعة وليس شيء من هذا واجباً . ويستحب ان يتلاعنا قياماً فييدا الزوج فيلتعن وهو

نفقته على ابنه ويقبل قوله كذلك ههنا ثم كان ينبغي ان يثبت ههنا لانه حق للولد ولا تهمة فيه ولا يثبت الميراث المختص بالتهمة ولا يلزم من انقطاع البيع انقطاع الاصل قال القاضي يتعلق باللعان اربعة احكام حقان عليه وجوب الحد ولحقوق النسب . وحقان له الفرقة والتحرير المؤبد فاذا اكذب نفسه قبل قوله فيما عليه فلزمه الحد والنسب ولم يقبل فيما له فلم تزل الفرقة ولا التحريم المؤبد

( فصل ) فان لم يكذب نفسه ولكن لم تكن له بيعة ولا لائن أقوم عليه الحد فان أقوم عليه بعضه فأراد اللعان وقال أنا ألعن قبل منه لان الامان يسقط جميع الحد فيسقط بعضه كالبيعة فان ادعت زوجته أنه قذفها بالزنا فأذكر فأقامت عليه بيعة أنه قذفها بالزنا فقال صدقت البيعة وليس ذلك قذفاً لان القذف الرمي بالزنا كذبا وأما صادق فيما رميتها به ولم يكن ذلك اكذاباً لنفسه لانه مصر على رميها بالزنا وله اسقاط الحد باللعان ومذهب الشافعي في هذا الفصل كذهبن فأما ان قال مازنت ولا رميتها بالزنا فقامت البيعة عليه بقذفها لزمه الحد ولم تسمع بيئته ولا لعانه ، نص عليه أحمد لان قوله مازنت تكذيب للبيعة واللعان فلا يثبت له حجة قد أكذبها وجرى هذا مجرى قوله في الودعة إذا ادعت عليه فقال ما أودعني فقامت عليه البيعة بالودعة فادعى الرد أو التلغ لم يقبل ولو أجاب بانه ماله عندي شيء أو لا يستحق علي شيئاً فقامت عليه البيعة فادعى الرد أو التلغ قبل منه



قائم فاذا فرغ قامت المرأة فالتعنت وهي قائمة لما روي عن النبي ﷺ انه قال لهلal بن امية « قم فاشهد اربع شهادات » ولانه اذا قام شاهده الناس فكان ابلغ في شهرته فاستحب كثرة الجمع وليس ذلك واجبا وبهذا كله قال ابو حنيفة والشافعي ولا اعلم فيه مخالفا

( فصل ) قال القاضي ولا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان وبهذا قال ابو حنيفة لان الله تعالى اطلق الامر بذلك ولم يقيد بزمان ولا مكان فلا يجوز تقييده الا بدليل ولان النبي ﷺ امر الرجل باحضار امراته ولم يخصه بزمان ولو خصه بذلك لنقل ولم يهمل؛ وقال ابو الخطاب يستحب ان يتلاعنا في الا زمان والا ما كن التي تعظم وهذا مذهب الشافعي الا ان عنده في التغليظ بالمكان قولين ( ادهما ) ان التغليظ به مستحب كالزمان ( والثاني ) انه واجب لان النبي ﷺ لاعن عند المنبر فكان فعله بياناً للعان ومعنى التغليظ بالمكان انهما اذا كانا بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام فانه اشرف البقاع ؛ وان كان في المدينة فعند منبر رسول الله ﷺ وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلدان في جوامعها ؛ واما الزمان فبعد العصر لقول الله تعالى ( تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ) واجمع المفسرون على ان المراد بالصلاة صلاة العصر قال ابو الخطاب في موضع او بين الاذنين لان الدعاء بينهما لا يرد والصحيح الاول ولو استحب ذلك لفعله النبي ﷺ ولو فعله لنقل ولم يسغ تركه واهماله ، واما قولهم ان النبي ﷺ لاعن بينهما عند المنبر فليس هذا في شيء من الاحاديث المشهورة . وان ثبت هذا فيحتمل انه كان بحكم الاتفاق لان مجلسه

﴿مسئلة﴾ ( ويلزمه الحد اذا اكذب نفسه سواء اكذبها قبل لعانها او بعده ) وهذا قول الشافعي وابي ثور واصحاب الراي ولا نعلم لهم مخالفاً لان اللعان اقيم مقام البينة في حق الزوج فاذا اكذب نفسه بان ان لعانه كذب وزيادة في هتكها وتكرار لقذفها فلا اقل من ان يجب الحد الذي كان واجبا بالقذف المجرد فان عاد عن اكذاب نفسه وقال لي بينة اقيمها بزناها او اراد اسقاط الحد عنه باللعان لم تسمع لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وتد اقر بكذب نفسه فلا يسمع منه خلافة . وهذا اذا كانت المقتوفة محصنة فان كانت غير محصنة فعليه التعزير .

( فصل ) فيما يلحق من النسب ، من اتت امراته بولد يمكن كونه منه وهو ان يأتي به بعد ستة اشهر منذ امكن اجتماعه بها ولاقل من اربع سنين منذ ابانها وهو ممن يولد مثله كابن عشر سنين لحقه الولد لقول النبي ﷺ « الولد للفراش » ولان مع ذلك يمكن كونه منه وقدرناه بعشر سنين لقول النبي ﷺ « واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع » وقال القاضي يلحق به اذا اتت له تسعة اعوام ونصف مدة الحمل قياساً على الجارية وقال ابو بكر لا يلحقه حتى يبلغ لان الولد انما يكون من الماء ولا ينزل حتى يبلغ



كان عنده فلاعن بينهما في مجلسه فان كان اللعان بين كافرين فالحكم فيه كالحكم في اللعان بين المسلمين . ويحتمل ان يغاظ في المكان لقوله في الايمان وان كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون ان يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها فعلى هذا يلاعن بينهما في مواضعهم اللاني يعظمونها النصراني في البيعة واليهودي في الكنيسة والمجوسي في بيت النار وان لم يكن لهم مواضع يعظمونها حلفهم الحاكم في مجلسه لتعذر التغايط بالمكان وان كانت المسألة حائضا وقلنا ان اللعان بينهما يكون في المسجد وقفت على بابه ولم تدخله لان ذلك اقرب المواضع اليه

مسئلة الثانية في الفاظ اللعان وصفته اما الفاظه فهي خمسة في حق كل واحد منهما وصفته ان الامام يبدا بالزوج فيقيم ويقول له قل ابع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رमित به زوجتي هذه من الزنا ويشير اليها ان كانت حاضرة ولا يحتاج مع الحضور والاشارة الى نسبه وتسميته كما لا يحتاج الى ذلك في سائر العقود . وان كانت غائبة اسمها ونسبها فقال امراتي فلانة بنت فلان ويرفع في نسبها حتى ينفي المشاركة بينهما وبين غيرهما فاذا شهد اربع مرات وقفه الحاكم وقال له اتق الله فانها الموجبة وعذاب الدنيا هون من عذاب الآخرة وكل شيء اهون من لعنة الله ويأمر رجلا فيضع يده على فيه حتى لا يبادر بالخامسة قبل الموعظة ثم يأمر الرجل فيرسل يده عن فيه فان رآه يمضي في ذلك قال له قل وان لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رमित به زوجتي هذه من الزنا

ثم يأمر المرأة بالقيام ويقول لها قل اشهد بالله ان زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتشير اليه وان كان غائبا اسمته ونسبته فاذا كررت ذلك اربع مرات وقفها ووعظها كما ذكرنا في حق الزوج ويأمر امرأة فتضع يدها على فيها فان رآها تمضي على ذلك قال لها قل وان

ولنا انه زمن يمكن البلوغ فيه فيلحقه الولد كالبالغ . وقد روي ان عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما الا اثنا عشر عاما وامر النبي صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهما دليل على امكان الوطء الذي هو سبب الولادة . واما قياس الغلام على الجارية فغير صحيح فان الجارية يمكن الاستمتاع بها لتسع عادة وقد يحمض لتسع والغلام لا يمكنه الاستمتاع لتسع ، ما عهد بلوغ غلام لتسع .

مسئلة فاما ان اتت به لدون ستة اشهر منذ تزوجها او لاكثر من اربع سنين منذ ابانها لم يلحق الزوج لانا علمنا انها علققت به قبل النكاح ولا يحتاج الى نفيه باللعان لان اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق احد الجائزين ونفي احد المحتملين وما لا يجوز لا يحتاج الى نفيه

مسئلة (وان اقرت بانقضاء عدتها بالقرء ثم اتت به لاكثر من ستة اشهر لم يلحق بالزوج) وهذا قول ابي العباس ابن شريح وقال غيره من اصحاب الشافعي يلحق به لانه يمكن ان يكون منه والولد يلحق بالامكان



غضب الله علي ان كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا  
قال اسحاق بن منصور قلت لاحمد كيف يلاعن؟ قال علي ما في كتاب الله يقول اربع مرات اشهد  
بالله اني فيما رميتها به لمن الصادقين ثم يوقف عند الخامسة فيقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين.  
والمرأة مثل ذلك توقف عند الخامسة فيقال لها اتق الله فانها الموجبة توجب عليك العذاب فان  
حلفت قالت غضب الله عليهما ان كان من الصادقين . وعدد هذه الالفاظ الخمسة شرط في اللعان  
فان اخل بواحدة منها لم يصح على ما ذكرناه فيما مضى . وان ابدل لفظاً منها فظاهر كلام الخري ان يجوز  
ان يبدل قوله اني لمن الصادقين بقوله لقد زنت لان معناهما واحد ويجوز لها ابدال انه لمن الكاذبين  
بقوله لقد كذب لانه ذكر صفة اللعان كذلك واتباع لفظ النص أولى وأحسن . وان ابدل لفظة  
اشهد بلفظ من الفاظ اليمين فقال احلف او اقسم او اولي لم يعتد به

وقال ابو الخطاب فيه وجه آخر انه يعتد به لانه اتى بالمعنى فأشبهه ما لو ابدل اني لمن الصادقين  
بقوله لقد زنت وللشافعي وجهان في هذا والصحيح انه لا يصح لان ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يقيم  
غيره مقامه كالشهادات في الحقوق . ولان اللعان يقصد فيه التعليل واعتبار لفظ الشهادات ابغى في  
التعظيم فلم يجز تركه ولهذا لم يجز ان يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام اشهد  
( والثاني ) يعتد به لانه اتى بالمعنى اشبهه ما قبله وللشافعي وجهان كهمذين . وان ابدل لفظة اللعنة  
بالابعاد لم يجز لان لفظ اللعنة ابغى في الزجر وأشد في انفس الناس ولا ينعزل عن المنصوص . وقيل :  
يجوز لان معناهما واحد وان ابدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة لم يجز لان الغضب اغلظ ولهذا

ولنا انها اتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ان لا يكون منه فلم يلحقه كما لو  
انقضت عدتها بوضع الحمل وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية او العدة واما بعدها فلا يكتفي بالامكان  
للحاقه وانما يكتفي بالامكان لفيه وذلك لان الفرائش سبب ومع وجود السبب يكتفي بالامكان الحكمة  
واحتمالها فاذا انتفى السبب واثاره انتفى الحكم لا تنفائه ولا يكتفي الى مجرد الامكان . فأما ان طلقها  
فاعتدت بالاقراء ثم ولدت ولداً قبل مضي ستة اشهر من آخر اقراءها لحق الزوج لأننا تيقنا  
انها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ويعلم انها كانت حاملا به في زمن رؤية الدم فيلزم ان لا يكون الدم  
حيضا فلم تنقض عدتها به .

❦ مسألة ❦ ( فان طلقها وهي حامل فولدت ثم ولدت آخر قبل مضي ستة اشهر فهو من الزوج )  
لانا نعلم انها حمل واحد فاذا كان احدهما منه فالآخر منه وان كان بينهما اكثر من ستة اشهر  
لم يلحق بالزوج وانتفى عنه من غير لعان لانه لا يمكن ان يكون الولدان حملا واحداً وبينهما  
مدة الحمل فعلم انها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة وكونها اجنبية فهي كسائر الاجنبيات  
❦ مسألة ❦ ( او مع العلم بانه لم يجتمع بها )



خصت المرأة به لان المعرة بزناها اقبح وانما بفعل الزنا اعظم من اثمه بالقذف . وان ابدلتها بالسخط خرج على وجهين فيما اذا ابدل الرجل لفظة اللعنة بالابعاد . وان ابدل الرجل لفظة اللعنة بالغضب احتمل ان يجوز لانه ابلغ واحتمل ان لا يجوز لمخالفته المنصوص

قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة رحمه الله تعالى : من الفقهاء من اشترط ان يزداد بعد قوله من الصادقين فيما رميتها به من الزنا واشترط في نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنا ولا اراه يحتاج اليه لان الله سبحانه انزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط

واما موعظة الامام لها بعد الرابعة وقبل الخامسة فهي مستحبة في قول اكثر اهل العلم لما روى ابن عباس قال لما كانت الخامسة قيل يا هلال اتق الله فانها الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فان عذاب الدنيا اهن من عذاب الآخرة . وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا افصح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين . وروى ابواسحاق الجوزجاني باسناده حديث المتلاعنين قل فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم امر به فأمسك على فيه فوعظه وقال : ويحك كل شيء اهن عليك من لعنة الله ثم ارسل فقال لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم دعاها فقرأ عليها فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ثم امر بها فأمسك على فيها وقال ويحك كل شيء اهن عليك من عذاب الله وذكر الحديث

(فصل) ويشترط في صحة اللعان شروط ستة (احدها) ان يكون بمحضر الامام او نائبه (الثاني) ان يأتي كل واحد منهما باللعان بعد انقائه عليه فان بادر به قبل ان ياقمه الامام عليه لم يصح كما لو حلف قبل ان يحلفه الحاكم (الثالث) استكمال لفظات اللعان الخمسة فان نقص منها لفظة

كالذي يتزوجها بمحضرة الحاكم ويطلقها في المحاس قبل غيبته عنهم ثم اتت المرأة بولد لسته اشهر او يتزوجها وبينهما سافة لا يصل اليها في المدة التي ولدت فيها كشرقي يتزوج بمغربية ثم مضت ستة اشهر واتت بولد لم يلحقه وبذلك قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يلحقه نسبه لان الولد انما يلحقه بالعقد ومدة الحمل لا ترى انكم قائم اذا مضى زمان الامكان لحق الولد وان علم انه لم يحصل منه الوطء .

ولنا انه لم يحصل امكان الوطء في هذا العقد فلم يلحق به الولد كزوجية الطفل او كما لو ولدته لدون ستة اشهر وفارق ما قاسوا عليه فن الامكان اذا وجد لم يعلم انه ليس منه قطعاً لجواز ان يكون وطئها من حيث لا نعلم ولا سبيل لنا الى معرفة حقيقة الوطء فلما حكمنا الحكم على امكانه في النكاح ولم يجوز حذف الامكان عن الاعتبار لانه اذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه فلم يجوز الحاقه بدفع يقين كونه ليس منه .



لم يصح (الرابع) ان يأتي بصورته الاما ذكرنا من الاختلاف في ابدال لفظة بمثلها في المعنى (الخامس) الترتيب فان قدم لفظة اللعنة على شيء من الالفاظ الاربعة او قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتد به (السادس) الاشارة من كل واحد منهما الى صاحبه ان كان حاضراً وتسميته ونسبته ان كان غائبا ولا يشترط حضورهما معا بل لو كان احدهما غائبا عن صاحبه مثل ان لاعن الرجل في المسجد والمرأة على بابه لعدم امكان دخولها جاز

(فصل) واذا كان الزوجان يعرفان العربية لم يجوز ان ياتعنا بغيرها لان اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية . وان كانا لا يحسنان ذلك جاز لهما اللعان بلسانهما لموضع الحاجة فان كان الحاكم يحسن لسانهما اجزأ ذلك . ويستحب ان يحضر معه اربعة يحسنون لسانهما . وان كان الحاكم لا يحسن لسانهما فلا بد من ترجمان قال القاضي ولا يجوز في الترجمة اقل من اثنين عدلين وهو قول الشافعي وظاهر قول الخري لان له قال ولا يقبل في الترجمة عن اعجمي حاكم اليه اذا لم يعرف لسانه اقل من عدلين يعرفان لسانه وذكر ابو الخطاب رواية اخرى انه يجوز في قول عدل واحد وهو قول ابي حنيفة وسند ذكر ذلك في موضع آخر ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ قال (وان كان بينهما في اللعان ولد ذكر الولد فاذا قال أشهد بالله لقد زنت يقول وما هذا الولد ولدي وتقول هي اشهد بالله لقد كذب وهذا الولد ولده)

وجملة ذلك انه متى كان اللعان لنفي ولد فلا بد من ذكره في لعانهما . وقال الشافعي لا يحتاج المرأة الى ذكره لانها لا تنفيه وانما احتاج الزوج الى ذكره لنفيه وقال ابو بكر لا يحتاج واحد منهما الى ذكره وينتفي بزوال الفراش

﴿مسئلة﴾ (او صبي دون عشر سنين او مقطوع الذكر والاثنين)

اما الصبي الذي له دون عشر سنين فقد ذكرناه في اول الفصل . واما مقطوع الذكر والاثنين فلا يلحق به الولد في قول عامة اهل العلم لانه يستحيل منه الايلاج والانزال . فان قطعت اثنياه دون ذكره فكذلك لانه لا ينزل ماء يخلق منه الولد وقال اصحابنا يلحقه وفيه بعد قالوا لانه يتصور منه الايلاج وينزل ماء رقيقا

ولنا ان هذا لا يخلق منه الولد عادة ولا وجد ذلك فاشبه ما لو قطع ذكره معهما ولا اعتبار بايلاج لا يخلق منه الولد فهو كما لو اوج اصبه . فأما ان قطع ذكره وحده فقد قيل يلحقه الولد لانه يمكن ان يسحق فينزل ما يخلق منه الولد فيدخل الماء الى فرج المرأة ولهذا الحقنا ولد الامة بسيدها اذا اعترف بوطئها فيما دون الفرج

( المغني والشرح الكبير )

(٩)

( الجزء التاسع )



ولنا ان من سقط حقه باللعان اشترط ذكره فيه كالمرأة . والمرأة احد الزوجين فكان ذكر الولد شرطاً في لعانها كالزوج ولا نهى متحالفان على شيء فاشترط ذكره في تحالفهما كالتحالفين في اليمين وظاهر كلام الخري انه يكتفى بقول الزوج وما هذا الولد ولدي ومن المرأة بقولها وهذا الولد ولده . وقال القاضي يشترط ان يقول هذا الولد من زنا وليس هو مني وهو مذهب الشافعي لانه قد يريد بقوله ليس هو مني يعني خالقاً وخلقاً ولم تقتصر على قوله من زنا لانه قد يعتقد ان الوطء في نكاح فاسد رناً فأكدنا بذكرهما جميعاً

ولنا انه نفى الولد في اللعان فاكتفى به كما لو ذكر اللفظين . وما ذكره من التأكيد تحكماً بغير دليل ولا ينتفي الاحتمال بضم احدى اللفظين الى الاخرى فانه اذا اعتقد انه من وطء فاسد واعتقد ان ذلك زنا صح منه ان يقول اللفظين جميعاً وقد يريد انه لا يشبهني خلقاً وخلقاً أو أنه من وطء فاسد . فان لم يذكر الولد في اللعان لم ينتف عنه وان اراد نفيه اعد اللعان ويذكر نفى الولد فيه ( فصل ) واذا قُذِفَ امرأته بالزنا برجل بعينه فقد قُذِفَها واذا لاعنها سقط الحد عنه لهما سواء ذكر الرجل في لعانها او لم يذكره وان لم يلاعن فاسكل واحد منهما المطالبة وأيهما طالب حد له ومن لم يطالب فلا يحد له كما لو قُذِفَ رجلاً بالزنا بامرأة معينة وبهذا قال ابو حنيفة ومالك الا في انه لا يقطع حده باعانها . وقال بعض اصحابنا القذف للزوجة وحدها ولا يتعلق بغيرها حق في المطالبة ولا الحد لان هلال بن امية قذف زوجته بشريك بن سحاء فلم يحده النبي ﷺ ولا عزره له وقال بعض اصحاب الشافعي يجب الحد وهل يجب حد واحد او حدان ؟ على وجهين . وقال

ولأصحاب الشافعي اختلاف في ذلك كنعو ما ذكرنا من الاختلاف عندنا . وقال ابن اللبان لا يلحقه الولد في هاتين الصورتين في قول الجمهور وقال بعضهم يلحقه بالفراش وهو غلط لان الولد انما يلحق بالفراش اذا امكن ، الا ترى انها اذا ولدت بعد شهر منذ تزوجها لم يلحقه وههنا لا يمكن لفقد المني من المسلول وتعذر اتصال المني الى قعر الرحم من المحبوب ولا معنى لقول من قال يجوز ان تستدخل المرأة مني الرجل فتحبل لان الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعاً ولذلك يأخذ الشبه منهما واذا استدخلت المني بغير جماع لم يحدث لها لذة تمنى بها فلا يختلط منهما ، ولو صح ذلك لكان الاجنبان الرجل والمرأة اذا تصادقا انها استدخلت منيه وان الولد من ذلك المني يلحقه نسبه وما قال ذلك احد ، والذي ذكره ابن اللبان انما يصح اذا استدخلت منيه من غير مباشرة . فأما مع المباشرة والمساقة فيمكن ان يحدث لها شهوة ينزل المني معها فتحبل فلا يشبه ما ذكره من الاصل والله اعلم ( مسألة ) ( وان طلقها طلاقاً رجعياً فولدت لاكثر من أربع سنين منذ طلقها ولا أقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها ففيه وجهان )

( أحدهما ) لا يلحقه بنسبه وينتفي عنه بغير امان لأنها علقت به بعد طلاقه فأشبهت البائن



بعضهم لا يجب الا حد واحد قولاً واحداً ، ولا خلاف بينهم انه اذا لاعن وذكر الاجنبى في لعانه انه يسقط عنه حكمه وان لم يذكره فعلى وجهين

ولنا ان المعان بينة في احد الطرفين فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة . ولان به حاجة الى قذف الزانى لما افسد عليه من فراشه وربما يحتاج الى ذكره ليستدل بشبه الولد للمقذوف على صدق قاذفه كما استدل النبي ﷺ على صدق هلال بشبه الولد لشريك بن سحماء فوجب ان يسقط حكم قذفه ما اسقط حكم قذفها قياساً له عليها

( فصل ) ولو قذف امرأته واجنبية او اجنبياً بكلمتين فعليه حدان لهما فيخرج من حد الاجنبية بالمينة خاصة ومن حد الزوجة بالمينة او اللعان . وان قذفهما بكلمة فكذلك الا انه اذا لم يلاعن ولم تقم بينة فهل يحد لها حداً واحداً او حدين ؟ على روايتين ( احدهما ) يحد حداً واحداً وبه قال ابو حنيفة والشافعي في القديم . وزاد ابو حنيفة سواء كان بكلمة او بكلمات لانهما حدود من جنس فوجب ان تتداخل كحدود الزنا ( والثانية ) ان طالبوا بمجتمعين فحد واحد وان طالبوا متفرقين فاحد واحد حد لانهم اذا اجتمعوا في الطلب امكن ايفاءهم بالحد الواحد واذا تفرقوا لم يمكن جعل الحد الواحد ايفاء ان لم يطالب لانه لا يجوز اقامة الحد له قبل المطالبة منه . وقال الشافعي في الحد يقام لكل واحد حد بكل حال لانها حقوق لا دمين فلم تتداخل كالدينون

ولنا انه اذا قذفهما بكلمة واحدة يجزى حد واحد لانه يظهر كذبه في قذفه وبراءة عرضهما من رمية بحد واحد فأجزأ كما لو كان القذف لواحد . واذا قذفهما بكلمتين وجب حدان لانهما قذفان

( والثاني ) يلحقه لانها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء والحل في رواية فأشبهت ما قبل الطلاق ، فأما ان وضعته لاًكثر من أربع سنين منذ انقضت العدة لم يلحق به لانها حلت به بعد زوال الفراش وكذلك ان كان الطلاق بائناً فوضعه لاًكثر من أربع سنين من حين الطلاق فانه ينتفي عنه بغير لعان ولا يلحقه لذلك

( فصل ) إذا غاب عن زوجته سنين فبلغها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر ودخل بها الثاني وأولدها أولاداً ثم قدم الأول فسخ نكاح الثاني وردت الى الاول وتعتد من الثاني ولها عليه صداق مئتها والاولاد له لانهم ولدوا على فراشه ، روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الثوري وأهل العراق وابن أبي ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعي واسحاق وأبي يوسف وغيرهم من أهل العلم إلا أبا حنيفة ، قال الولد للأول لانه صاحب الفراش لان نكاحه صحيح ثابت ونكاح الثاني غير ثابت فأشبهه الاجنبى

ولنا أن الثاني انفرد بوطئها في نكاح يلحق النسب في مثله فكان الولد له كولد الأمه من زوجها يلحقه دون سيدها وفارق الاجنبى فانه ليس له نكاح



لشخصين فوجب لكل واحد حد كما لو قذف الثاني بعد حد الاول . وهكذا الحكم فيما اذا قذف اجنبتين او اجنبيات فالتفصيل فيه على ما ذكرناه . وان قذف اربع نسائه فالحكم في الحد كذلك وان اراد اللعان فليهن ان يلاعن لكل واحدة لعانا مفرداً ويبدأ بالعان التي تبدأ بالمطالبة فان طالبين جميعاً وتشاحن بدأ باحدهن بالقرعة وان لم يتشاحن بدأ بالعان من شاء منهن ولو بدأ بواحدة منهن من غير قرعة مع المشاحة صح . ويحتمل ان يجزئه لعان واحد فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به كل واحدة من زوجاتي هؤلاء الاربعة من الزنا وتقول كل واحدة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا لانه يحصل المقصود بذلك . والاول اصح لان اللعان ايمان فلا تتداخل لجماعة كالايان في الديون

(فصل) ولو قال لزوجته يا زانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف امها بكلمتين والحكم في الحد لهما على ما مضى من التفصيل فيه فان اجتماعا في المطالبة ففي ايتهما يقدم؟ فيه وجهان (احدهما) الام لان حقها أكد لكونه لا يسقط الا باليمين ولان لها فضيلة الامومة (والثاني) تقديم البنت لانه بدأ بقذفها ومتى حد لاحدهما ثم وجب عليه الحد للآخرى لم يجد حتى يبرأ جلده من حد الاولى فان قيل ان الحد ههنا حق لا دمي فلم لا يوالى بينهما كالقصاص فانه لو قطع يدي رجلين قطعنا يديه لهما ولم نؤخره؟ قلنا لان حد القذف لا يتكرر بتكرار سببه قبل اقامة حده فلموالاة بين حدين فيه تخرجه عن موضوعه . والقصاص يجوز ان تقطع الاطراف كلها في قصاص واحد فاذا جاز لواحد فلاثنين اولى

(فصل) وان قذف محصنا مرات فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا آخر او كرر القذف

(فصل) ولو وطئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهة فأت بولد لحقه نسبه وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ، وقال القاضي وجدت بخط أبي بكر أنه لا يلحق به لان النسب لا يلحق إلا في نكاح صحيح أو فاسد أو ملك أو شبهة ملك ولم يوجد شيء من ذلك، ولانه وطء لا يسند إلى عقد فلم يلحق الولد فيه الواطئ كالزنا، والصحيح في المذهب الأول ، قال أحمد كل من درأت عند الحد ألحقت به الولد ولانه وطء اعتقد الواطئ حله فلحق به النسب كالوطء في النكاح الفاسد ، وفارق وطء الزنا فانه لا يعتد الحل فيه .

(فصل) ولو تزوج رجلان أختين فغلط بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما الى زوج الأخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطئ لانه يعتد حله فلحق به النسب كالواطئ في نكاح فاسد وقال أبو بكر لا يكون الولد للواطئ وإنما يكون للزوج وهو الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة لان الولد للفراس .

ولنا أن الواطئ انفرد بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به كما لو لم تكن ذات زوج وكما



بالاول لانهما حدان ترادف سببهما فتداخلا كالزنا مراراً وان قذفه فحد له ثم قذفه مرة اخرى بذلك الزنا فلا حد عليه لانه قد تحقق كذبه فيه بالحد فلا حاجة الى اظهار كذبه فيه ثانياً ولما جلد عمر ابا بكر حين شهد على المغيرة بن شعبه اعاد قذفه فهم عمر باعادة الحد عليه فقال له علي ان جلده فارجم صاحبه فتركه، ولكنه يعزّر تعزير السب والشتم . وذكر القاضي أن فيه رواية اخرى ان عليه الحد ثانياً لانه قذف ثان بعد اقامة الحد عليه فأشبهه مالمو قذفه بزنا ثان . واما ان قذفه بزنا آخر فعليه حد آخر لانه قذف لمحصن لم يحد فيه فوجب ان يتعقبه الحد كالاول ولان سبب الحد وجد بعد اقامته فأعيد عليه كالزنا والسرقه . وعن احمد رواية اخرى لاحد عليه في الثاني لانه حد لصاحبه مرة فلا يعاد عليه الحد كما لو قذفه بالزنا الاول . وعلى هذه الرواية يعزّر تعزير السب والشتم وهذه الرواية الثانية فيما اذا تقارب القذف الثاني من الحد، فاما اذا تباعد زمانهما وجب الحد بكل حال لانه لا يجوز ان يكون حده مرة من اجله فوجب اطلاق عرضه له، ومذهب الشافعي في هذا كمنهنا الا اهم حكوا عن الشافعي فيما اذا اعاد القذف بزنا ثان قبل اقامة الحد قولين (احدهما) يجب حد واحد (والثاني) يجب حدان فاما ان قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها فعليه الحد للقذف الاول ولا شيء عليه للثاني في قول ابي بكر وحكي نحو ذلك عن الزهري والثوري واصحاب الراي لانه لو قذف اجنبية قذفين لم يجب عليه اكثر من حد واحد واختار القاضي انه ان قذفها بالزنا الاول لم يكن عليه اكثر من حد واحد وليس له اسقاطه الا بالبيّنة، وان قذفها بزنا آخر فهو على الروايتين فيما اذا قذف الاجنبية ثم حد لها ثم قذفها بزنا آخر فن قلنا يجب حدان فطالبت المرأة بموجب القذف الاول فأقام به بيّنة

لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حيا والخبر مخصوص بهذا فقيس عليه ما كان في معناه .

(فصل) وان وطئت امرأته أو أمته بشبهة في طهر لم يصحها فيه فاعتزلها حتى أتت بولد ستة أشهر من حين الوطء لحق الواطئ وانتفى عن الزوج من غير لعان ، وعلى قول أبي بكر وأبي حنيفة يلحق الزوج لان الولد للفراش، وان أنكر الواطئ الوطء فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج لانه لا يمكن الحاقه بالنكر ولا تقبل دعوى الزوج في قطع نسب الولد، وان أتت بالولد لدون ستة أشهر من حين الوطء لحق الزوج بكل حال لاننا نعلم أنه ليس من الواطئ ، فان اشتركا في وطئها في طهر فأنت بولد يمكن أن يكون منها لحق الزوج لان الولد للفراش وقد أمكن كونه منه وان ادعى الزوج أنه من الواطئ فقال بعض أصحابنا يعرض على القافة معها فيلحق بمن الحقته به منها فان ألحقته بالواطئ لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه وانتفى عن الزوج بغير لعان وان ألحقته بالزوج لحق ولم يملك نفيه باللعان في أصح الروايتين وان ألحقته بها لحق بها ولم يملك الواطئ نفيه عن نفسه، وهل يملك الزوج نفيه باللعان ؟ على روايتين ، فان لم يوجد قافة أو اشتبه عليهم لحق الزوج لان المقضي للحاق



سقط عنه حده ولم يجب في الثاني حد لانها غير محصنة وان لم يقيم بينة حد لها ومتى طالبت به بموجب الثاني فأقام به بينة او لاعنها سقط والا وجب اليه الحد ايضاً لان هذا القذف موجب غير موجب الاول فان الاول موجب الحد على الخصوص والثاني موجب اللعان والحد وان بدأت بالمطالبة بموجب الثاني فأقام بينة به او لاعن سقط حده ولها المطالبة بموجب الاول فان اقام به بينة والا حد قال القاضي : ان اقام بالثاني بينة سقط موجب الاول وهو مذهب الشافعي لانها صارت غير محصنة ولا يثبت لها حد المحصنات

ولنا ان سقوط احصانها في الثاني لا يوجب سقوطه فيما قبل ذلك كما لو استوفى حده قبل اقامة البينة ولعل هذا ينبغي على ما اذا قذف رجلاً لم يقيم الحد على اقاذه حتى زنى المَقْدُوف ، وان لم يتم بينة عليهما ولم يلتعن لثاني لم يجب الا حد واحد نص عليه احمد . ولانهما حدان من جنسين ترادفا فلم يقيم احدهما فتداخلا كما لو قذفها وهي اجنبية قذفين ولو قذف زوجته فحد لها ثم اعاد قذفها بذلك الزنا لم يحد لها لما ذكرنا في اعادة قذف الاجنبي لكن يعزى للاذى والسب وليس له اسقاط التعزير باللعان لانه تعزير سب لا تعزير قذف الا على الرواية التي تلزم الاجنبي حدان باعادة القذف فانه يلزمه ههنا حد وله اسقاطه باللعان . وان ولد له ولد بعد حده فذكرانه من ذلك الزنا فله اللعان لاسقاطه على كتمان الروايتين لانه محتاج الى نفيه ، وان قذفها في الزوجية قذفين بزناين فليس عليه الا حد واحد ويكفيه لعان واحد لانه يمين فاذا كان الحقان لواحد كفته يمين واحدة لكنه يحتاج ان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناين ، وفارق ما اذا قذف زوجتين حيث لا يكفيه لعان واحد لان اليمين وجبت لكل واحد منهما فلا تتداخل كسائر الايمان . وان اقام

النسب به متحقق ولم يوجد ما يمارضه فوجب اثبات حكمه، وبمقتضى أن يلحق الزوج بكل حال لان دلالة قول القافة ضعيفة ودلالة الفرائض قوية فلا يجوز ترك دلالة لمراضة دلالة ضعيفة

( فصل ) فان أتت امرأته بولد فادعى أنه من زوج قبته نظرنا فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة لم يلحق بالاول بحال ، وان كان بعد أربع سنين منذ بان من الاول لم يلحق به ايضاً وان وضعته لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يلحق به وينتفي عنهما وان كان لأكثر من ستة أشهر فهو ولده، وان كان لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ولا أقل من أربع سنين من طلاق الاول ولم يعلم انقضاء العدة عرض على القافة وألحق بمن ألحقته به منها فان ألحقته بالاول اتفق عن الزوج بنفي لعان وان ألحقته بالزوج اتفق عن الاول ولحق بالزوج وهل له نفيه باللعان ؟ على روايتين ( فصل ) قال رضي الله عنه ( ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه فأتت بولد ستة أشهر

لحقه نسبه وان ادعى العزل الا أن يدعي الاستبراء وهل يخلف ؟ على وجهين )

من اعترف بوطء أمته في الفرج صارت فراسأله فاذا أنت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه نسبه وبهذا قال



البينة بالاول سقط عنه موجب الثاني لانه زال احصائها ولا لعان الا ان يكون فيه نسب يريد نفيه وان اقامها بالثاني لم يسقط الحد الاول وله اسقاطه باللعان الا على قول القاضي فانه يسقط باقامة البينة على الثاني ؛ وان قذفها في الزوجية ولا عنها ثم قذفها بالزنا الاول فلا حد عليه لانه قد حققه بلعانه ويحتمل ان يحد كما لو قذفها به اجنبي وهو قول القاضي، ولو قذفها به اجنبي او بزنا غيره فعليه الحد في قول عامة اهل العلم منهم ابن عباس والزهري والشعبي والنخعي وقتادة ومالك والشافعي وابو عبيد ؛ وذكر ابو عبيد عن اصحاب الرأي انهم قالوا ان لم ينف باعائها ولداً حدة قذفها وان نفاه فلا حد على قاذفها لانه منتف عن زوجها بالشرع

ولنا ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من رماها او ولدها فعليه الحد » رواه ابو داود وهذا نص فانه نص على من رماها مع ان ولدها منفي عن الملاح عن شرعا ولانه لم يثبت زناها ولا زال احصائها فيلزم قاذفها الحد بقوله تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ) وكما لو لم ينف ولدها . فأما ان اقام بينة قذفها قاذف بذلك الزنا او بغيره فلا حد عليه لانه قد زال احصائها ولان هذا القذف لم يدخل المعرفة عليها وانما دخلت المعرفة بقيام البينة ولكنه يعزر تعزير السب والاذى وهكذا كل من قات البينة بزناه لاحد على قاذفه وبه قال الشافعي واصحاب الرأي ولكنه يعزر تعزير السب والاذى ولا يملك الزوج اسقاطه عن نفسه باللعان لما قدمناه . وان قذف زوجته ولا عنها ثم قذفها بزنا آخر فعليه الحد لانها بانت منه باللعان وصارت اجنبية الا ان يضيف الزنا الى حال الزوجية فعند ذلك ان كان ثم نسب يريد نفيه فله الملاحنة لنفيه والا لزمه الحد ولا لعان بينهما

مالك والشافعي وقال الثوري وأبو حنيفة لا تصير فراشاً حتى يقر بولدها فاذا أقر به صارت فراشاً ولحمه أولاده بعد ذلك لانها لو صارت فراشاً بالوطء لصارت فراشاً باباحتها كالزوجة

ولنا أن سعدا نازع عبد بن زمة في ابن وليدة زمة ، فقال هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي ﷺ « هو لك يا عبد بن زمة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر » متفق عليه ، وروى ابن عمر أن عمر رضي الله عنه قال ما بال رجال يطؤون ولا ندعهم ثم يعزاون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها الا ألحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك أو انزكوا ، ولان الوطء يتعلق به تحريم المصاهرة فاذا كان مشروعا صارت به المرأة فراشاً كالمصاهرة ، ولان المرأة إنما سميت فراشاً بنحو زنا اما لمصاحمتها لها على الفراش واما لكونها تحته في حال المجامعة وكلا الأمرين يحصل في الجماع ، وقياسهم الوطء على الملك لا يصح لان الملك لا يتعلق به تحريم المصاهرة ولا تنقذ في محل يحرم الوطء فيه كالجوسية والوثنية وذوات محارمه . إذا ثبت هذا فانه اذا أراد نفي ولد أمته التي باحقت ولدها فطريقته أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئه لها بحيضة فينتفي بذلك وان ادعى أنه كان يعزل عنها لحقه النسب ولم ينتف عنه



## ﴿مسئلة﴾ قال (فان التمن هو ولم تلتعن هي فلا حد عليها والزوجة بحالها)

وجملة ذلك انه اذا لاعنها وامتنعت من الملاعة فلا حد عليها وبه قال الحسن والاوزاعي وأصحاب الرأي وروى ذلك عن الحارث العكلي وعطاء الخراساني . وذهب مكحول والشعبي ومالك والشافعي وأبو عبيد وابوثور وابو اسحاق الجوزجاني وابن المنذر الى ان عليها الحد لقول الله تعالى (ويدراً عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات) والعذاب الذي يدروها لعانها هو الحد المذكور في قوله سبحانه (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ولانه باعانه حقق زناها فوجب عليها الحد كما لو شهد عليها أربعة

ولنا انه لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد كما لو لم يلاعن . ودليل ذلك ان تحقيق زناها لا يخلو اما ان يكون بلعان الزوج او بنكولها او بهما لا يجوز ان يكون بلعان الزوج وحده لانه لو ثبت زناها به لما سمع لعانها ولا وجب الحد على قاذفها ولانه اما يمين واما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره ولا يجوز ان يثبت بنكولها لان الحد لا يثبت بالنكول فانه يدراً بالشبهات فلا يثبت بها وذلك لان النكول يحتمل ان يكون لشدة خفرها او لعقلة على لسانها او غير ذلك فلا يجوز اثبات الحد الذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود واعتبر في حقهم ان يصفوا صورة الفعل وان يصرحوا بلفظه وغير ذلك مباغة في نفي الشبهات عنه وتوسلا الى اسقاطه ولا يجوز ان يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات ولا ما عدا

بذلك لما روى جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله ﷺ فقال ان لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال له النبي ﷺ « اعزل عنها ان شئت فانه سيأتها ما قدر لها » رواه أبو داود ولما ذكرنا من حديث عمر وروى عن أبي سعيد أنه قال كنت أعزل عن جاريتي فولدت أحب الخلق إلي يعني ابنه ، ولانه حكم تعاق بالوطء فلم يعتبر به الازال كسائر الاحكام وقد قيل انه ينزل من الماء ما لا يحس به ، فأما ان أقر بالوطء دون الفرج أو في الدبر لم تصر بذلك فراشاً لانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص

وروى عن أحمد أنها نصير فراشاً لانه قد بجامع فيسبق الماء إلى الفرج، ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين، وإذا اعى الاستبراء قبل قوله بغير يمين في أحد الوجهين لان من قبل قوله في الاستبراء قبل بغير يمين كالرأى تدعي انقضائه عمدتها، وفي الآخر يستحلف وهو مذهب الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام « ولكن اليمين على المدعى عليه » ولان الاستبراء غير مختص به فلم يقبل قوله فيه بغير يمين كسائر الحقوق، ومتى لم يدع الاستبراء لحقه ولدها ولم ينتف عنه وقال الشافعي في أحد قولي له نفية بالامان لانه ولد لم يرض به فأشبهه والد المرأة



الاموال مع ان الشافعي لا يرى القضاء بالنكول في شيء فكيف يقضي به في أعظم الامور وأبعدها ثبوتاً وأسرعها سقوطاً ولانها لو اقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلان لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها اولى . ولا يجوز ان يقضى فيه بها لان ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق . ولان ما في كل واحد منهما من الشبهة لا يتنفي بضم احدهما الى الآخر فان احتمال نكولها لفرط حيائها وعجزها عن النطق باللعان في مجمع الناس لا يزول بلعان الزوج . والعذاب يجوز ان يكون الحبس او غيره فلا يتعين في الحد وان احتمل ان يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد يرجح ما ذكرناه بقول عمر رضي الله عنه ان الحد على من زنا وقد احصن اذا كانت بيعة او كان الحمل او الاعتراف فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان

واختلفت الرواية فيما يصنع بها فروي انها تحبس حتى تلتعن او تقر اربعاً . قال احمد : فان ابنت المرأة ان تلتعن بعد التعان الرجل اجبرتها عليه وهبت ان احكم عليها بالرجم لانها لو اقرت بلسانها لم ارجعها اذا رجعت فكيف اذا ابنت اللعان ؟ ولا يسقط النسب الا بالتعانها جميعاً لان الفراش قائم حتى تلتعن واولد للفراش . قال القاضي : هذه الرواية اصح وهذا قول من وافقنا في انه لا حد عليها وذلك لقول الله تعالى ( ويدراً عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله ) فيدل على انها اذا لم تشهد لا يندرى عنها العذاب

( والرواية الثانية ) يخلى سبيلها وهو قول ابي بكر لانه لم يجب عليها الحد فيجب تخليتها سبيلها كالمولم تكمل البيعة . فأما الزوجية فلا تزول والولد لا يتنفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة أهل العلم الا الشافعي فانه قضى بالفرقة ونفي الولد بمجرد لعان الرجل وقد ذكرنا ذلك

ولنا قوله تعالى ( والذين يرمون ازواجهم ) فخص بذلك الأزواج ولانه ولد ياحقه نسبه من غير الزوجية فلم يملك نفيه باللعان كما لو وطئ أجنبية بشبهة فألحقت القافة ولدها به ولانه طريقاً الى نفي الولد بغير اللعان فلم يحتج الى نفيه باللعان فلا يشرع ولانه لو وطئ أمته ولم يستبرئها فأتت بولد احتمل ان يكون منه فلم يجز له نفيه لكون النسب يلحق بالامكان فكيف مع الظهور ووجود نسبه ؟ فان ادعى الاستبراء فأتت بولدين فأقر باحدهما ونفي الآخر لحقاه معاً لانه لا يمكن جعل أحدهما منه والآخر من غيره وهما حمل واحد ولا يجوز نفي الولد المقر به عنه مع اقراره به فوجب الحاقها به معاً وكذلك لو اتت لم يعترف بوطئها بولدين توأمين فاعترف باحدهما ونفي الآخر

﴿ مسألة ﴾ ( وان اعتقها او باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون ستة أشهر من حين العتق أو البيع فهو ولده )

لانها حملت به وهي فراش لان اقل الحمل ستة أشهر فإذا اتت به لاقول من ذلك علم ان حملها

( المغني والشرح الكبير ) ( ١٠ ) ( الجزء التاسع )



## (مسئلة) قال (وكذلك ان اقترت دون الاربع مرات)

وجملته ان الرجل اذا قذف امرأته فصدقته واقترت بالزنا مرة او مرتين او ثلاثا لم يجب عليها الحد لانه لا يثبت الا باقرار اربع مرات على ما يدكر في الحدود ثم ان كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان بينهما لان اللعان كالبنية انما يقام مع الانكار وان كان بعد لعانه لم تلاعن هي لانها لا تحلف مع الاقرار وحكمها حكم ما لو امتنعت من غير اقرار وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي ان صدقته قبل لعانه فعليها الحد وليس له ان يلاعن الا ان يكون ثم نسب ينفيه فيلاعن وحدود ينتفي النسب بمجرد لعانه فان كان بعد لعانه فقد انتفى النسب ولزمها الحد بناء على ان النسب ينتفي بمجرد لعانه وتقع الفرقه ويجب الحد فان الحد باقرار مرة وهذه الاصول قد مضى اكثرها ولو اقترت اربعا وجب الحد ولا لعان بينهما اذا لم يكن ثم نسب ينفي وان رجعت سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه وبه يقول الشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي فان الرجوع عن الاقرار بالحد مقبول وليس له ان يلاعن للحد فانه لم يجب عليه لتصديقها اياه وان اراد لعانها لنفي نسب فظاهر قول الخري انه ليس له ذلك في جميع هذه الصور وهو قول اصحاب الرأي

وقال الشافعي له لعانها لنفي النسب فيها كلها لانها لو كانت عفيفة صالحة فكذبته ملك نفي ولدها فاذا كانت فاجرة فصدقته فلان يملك نفي ولدها اولى ووجه الاول ان نفي الولد انما يكون باعانهما معا وقد تعذر اللعان منهما ولانها لا تستحلف على نفي ما تقر به فتعذر نفي الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان

(فصل) ولو قال لامرأته يا زانية فقالت بك زنت فلا حد عليها ولا عليه. وقال اصحاب الشافعي

كان قبل بيعها فيلحق النسب به كما لو لم يبيعها وتصير أم ولد والبيع باطل لانها صارت ام ولد  
(مسئلة) (وكذلك ان لم يستبرئها فأنتت به لأكثر من ستة أشهر فادعى المشتري أنه منه سواء ادعاه البائع او لم يدعه)

لانه وجد منه سببه وهو الوطء ولم يوجد ما يعارضه ولا يمنعه فتعين احالة حكمه عليه والحاق الولد بمن وجد السبب منه سواء ادعاه البائع أو لا

(مسئلة) (وان استبرئت ثم أنتت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يلحقه نسبه)

لان الاستبراء يدل على براءتها من الحمل وقد امكن ان يكون من غيره لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل على ذلك ، فاما ان اتت به لاقول من ستة أشهر فقد علمنا أنها كانت حاملا في زمن الاستبراء فيكون الاستبراء غير صحيح وتكون بمنزلة من لم يستبرئها وكذلك ان لم يستبرئ ولم يقر المشتري له به لانه ولد امة المشتري فلا تقبل دعوى غيره له الا باقرار من المشتري



عليه حد القذف لانه يحتمل أنها أرادت بذلك نفي الزنا عن نفسها كما يستعمل أهل العرف فيما إذا قال قائل سرتك قال معك سرتك أي أنا لم أسرق لكونك أنت لم تسرق .

ولنا انها صدقته في قذفه اياها فأشبهه ما لو قال صدقت ولا حد عليها لان حد الزنا لا يثبت الا بالاقرار اربع مرات وليس عليها حد القذف لانها لم تقذفه وانما اقرت على نفسها بزناها به ويمكن ذلك من غير كونه زانيا بان يظنها زوجته وهي عالة انه اجنبي ولانه يحتمل ان تريد نفي ذلك عنهما كما ذكره او انه لم يطأني سواك فان لم يكن زنا فأنت شريكي فيه ولا يجب الحدمع الاحتمال ولا يلزم من سقوطه عن الرجل بظاهر تصديقها وجوبه عليها مع الاحتمال فان الحد يدرأ بالشبهات ولا يجب بها . ولو قال يازانية فقالت انت أرزني مني فقال ابو بكر فيها كالتى قبها لاحد على الزوج بتصديقها له ولا على المرأة لما ذكرنا في التي قبلها .

وقال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ليس قولها قذفا قال الشافعي الا أن تريد القذف لانه يحتمل أن تريد انه اصابني وهو زوجي فان كان ذلك فهو ابلغ مني فيه . وقال القاضي عليها حد لقذفها ولا حد عليه لتصديقها اياه وقد اتت بصريح قذفه بالزنا فوجب عليها الحد كما لو قالت انت زان والاحتمال مع التصريح بالقذف لا يمنع الحد كما لو قالت انت زان ، فأما ان قال يازانية فقالت بل انت زان فكل واحد منهما قاذف لصاحبه عليه حد القذف إلا ان المرأة لا تملك اسقاط حدها إلا بالينة والزواج يملك اسقاطه بينة او لعان .

﴿مسئلة﴾ (فاما ان لم يكن البائع أقر بوطنها قبل بيعها لم يلحقه الولد بحال سواء ولدته لسته اشهر او لأقل منها) .

لانه يحتمل أن يكون من غيره وان اتفقا على انه ولد البائع لحقه لان الحق لهما فيثبت باتفاقهما  
﴿مسئلة﴾ (وان ادعاه البائع فهو عبد للمشتري)

لا يقبل دعوى البائع في الايلاد لان الملك انتقل الى المشتري في الظاهر فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه كما لو باع عبداً ثم أقر انه كان أعتقه والقول قول المشتري مع يمينه لانه منكر . وهل يلحق البائع نسبه ؟ على وجهين (أحدهما) يلحقه مع كونه عبداً للمشتري لانه يجوز أن يكون ابناً لواحد مملوك لا آخر كولد الامة المزوجة (والثاني) لا يلحقه لان فيه ضرراً على المشتري فانه لو أعتقه كان أبوه أحق بميراثه منه

﴿مسئلة﴾ (وان وطئ المجنون من لأملاك له عليها ولا شبهة ملك فأنت بولد لم يلحقه نسبه لانه لا يسند إلى ملك ولا اعتقاد اباحة فان أكرهها على الوطء فعليه مهر مثلها كالمكلف لان الضمان يستوي فيه المكلف وغيره والله أعلم



## كتاب العدد

الاصل في وجوب العدة الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقوله سبحانه (واللأئي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأئي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) وقوله تعالى (والذين يتوفن منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وأما السنة فقول النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » وقال لفاطمة بنت قيس « اعتدي في بيت ابن ام مكتوم » في آي وأحاديث كثيرة وأجمعت الامة على وجوب العدة في الجملة وانما اختلفوا في أنواع منها وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا) ولان العدة يجب لبراءة الرحم وقد تيقناها ههنا وهكذا كل فرقة في الحياة كالفسخ لرضاع أو عيب أو عتق أو لعان أو اختلاف دين

(فصل) وتجب العدة على الذمية من الذمي والمسلم وقال ابو حنيفة ان لم تكن من دينهم لم تلزمها لانهم لا يخاطبون بفروع الدين

## كتاب العدد

الاصل في وجوب العدة الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ، وقوله سبحانه (واللأئي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأئي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) وقوله سبحانه (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وأما السنة فقول النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » وقال لفاطمة بنت قيس « اعتدي في بيت ابن ام مكتوم » في آي وأحاديث كثيرة وأجمعت الامة على وجوب العدة في الجملة وانما اختلفوا في أنواعها

﴿مسئلة﴾ (كل امرأة فارقتها زوجها في الحياة قبل المسيس والخلوة بها فلا عدة عليها) اجمع العلماء على ذلك لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ولان العدة انما وجبت في الاصل لبراءة الرحم وقد تيقناها ههنا .



ولنا عموم الآيات ولأنها بائن بعد الدخول أشبه المسلمة وعدتها كعدة المسلمة في قول علماء الامصار منهم مالك والثوري والشافعي وابو عبيد وأصحاب الرأي ومن تبعهم إلا ماروي عن مالك أنه قال تعتد من الوفاة بحيضة

ولنا عموم قول الله تعالى ( والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ) ولأنها معتدة من الوفاة أشبهت المسلمة ( فصل ) والمعتدات ثلاثة أقسام :

( معتدة ) بالحمل وهي كل امرأة حامل من زوج إذا فارقت زوجها بطلاق أو فسخ أو موته عنها حرة كانت أو أمة مسلمة أو كافرة فعدها بوضع الحمل ولو بعد ساعة لقول الله تعالى ( وأولات الاحمال أجابن أن يضعن حملهن )

( والثاني ) معتدة بالقرء وهي كل معتدة من فرقة في الحياة أو وطء في غير نكاح إذا كانت ذات قرء فعدها القرء لقول الله تعالى ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء )

( والثالث ) معتدة بالشهور وهي كل من تعتد بالقرء إذا لم تكن ذات قرء لصغر أو إياس لقول الله تعالى ( واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ) وذات القرء إذا ارتفع حيضها لا تدري مارفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وعدة الآية وكل من

( فصل ) وتجب العدة على الذمية من الذي والمسلم . وقال ابو حنيفة ان لم يكن من دينهم لم يلزمها لانهم لا يخاطبون بفروع الاسلام

ولنا عموم الآيات ولأنها بائن بعد الدخول أشبهت المسلمة . وعدتها كعدة المسلمة في قول علماء الامصار منهم الثوري والشافعي وابو عبيد وأصحاب الرأي وهو قول مالك . وروي عنه انه قال تعتد من الوفاة بحيضة

ولنا عموم قوله تعالى ( والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ) ولأنها معتدة من الوفاة أشبهت المسلمة

❖ مسألة ❖ ( وان خلا بها وهي مطاوعة فعليها العدة سواء كان بهما أو بأحدهما مانع من الوطء كالاحرام والصيام والحيض والنفاس والمرض والجب والعنة أو لم يكن الا ألا يعلم بها كالأعوى والطفل فلا عدة عليها )

وجملة ذلك ان العدة تجب على من خلا بها زوجها ولم يمسه ولا خلاف بين أهل العلم في وجوبها على المطلقة بعد المسيس فاما ان خلا بها ولم يصبرها ثم طلقها فان العدة تجب عليها روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال عروة وعلي بن الحسين وعطاء والزهري والثوري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في قديم قوله وقال في الجديد لا عدة عليها لقوله تعالى



توفى عنها زوجها ولا حمل بها قبل الدخول او بعده حرة أو أمة فعدتها بالشهور لقول الله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً)

(فصل) وكل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعيب أو عسار أو اعتاق أو اختلاف دين أو غيره في قول أكثر أهل العلم وروى عن ابن عباس أن عدة الملائنة تسعة أشهر وأبى ذلك سائر أهل العلم وقالوا عدتها عدة الطلاق لأنها مفارقة في الحياة فأشبهت المطلقة وأكثر أهل العلم يقولون عدة المختلعة عدة المطلقة منهم سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وخلاس بن عمرو وأبو عياض ومالك والليث والاوزاعي والشافعي، وروى عن عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس وابن عثمان وإسحاق وابن المنذر أن عدة المختلعة حيضة، ورواه ابن القاسم عن أحمد لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة، رواه النسائي وعن ربيع بنت معوذ مثل ذلك وأن عثمان قضى به رواه النسائي وابن ماجه

ولنا قول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولأنها فرقة بعد الدخول في الحياة فكانت ثلاثة قروء كغير الخلع وقول النبي ﷺ «قرأ الأمة حيضتان» عام وحديثهم يرويه عكرمة مرسل قال أبو بكر هو ضعيف مرسل وقول عثمان وابن عباس قد خالفه قول عمر وعلي

(يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وهذا نص ولأنها مطلقة لم تمس فأشبهت من لم يخل بها

ولنا إجماع الصحابة فروى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قل قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى ستراً أو أغلق باباً فقد وجب المهر ووجبت العدة ورواه الأثرم أيضاً عن عمر وعلي. وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصارت إجماعاً وضعف أحمد ماروي في خلاف ذلك وقد ذكرناه في الصداق ولأنه عقد على المنافع فالتمكين فيه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام المتعلقة كعقد الإجارة والآية مخصوصة بما ذكرناه ولا يصح القياس على من لم يخل بها لأنه لم يوجد منها التمكن ولا فرق بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه وسواء كان المانع حقيقاً كالجب والعنة والرتق أو شرعياً كالصوم والأحرام والحيض والنفاس والظهار لأن الحكم علق ههنا على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها ولهذا لو خلا بها فأتت بولد لمدة الحمل لحقه نسبه وإن لم يطقاً وقد روى عن أحمد أن الصداق لا يكمل مع وجود المانع فكذلك يخرج في العدة وروى عنه أن صوم شهر رمضان يمنع كمال الصداق مع الخلوة وهذا يدل على أن المانع متى كان متاً كدأ كالأحرام وشبهه مع كمال الصداق ولم تجب العدة لأن الخلوة إنما أقيمت مقام المسيس لأنها مظنة له ومع المانع لا تتحقق المظنة



فانهما قالوا عدتها ثلاث حيض وقولها أولى، وأما ابن عمر فقد روي مالك عن نافع عنه أنه قال عدة المختلعة عدة مطلقة وهو أصح عنه

(فصل) والموطوءة بشبهة تعتد عدة المطلقة وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد وبهذا قال الشافعي ولان وطء الشبهة وفي النكاح الفاسد في شغل الرحم ولحقوق النسب كالوطء في النكاح الصحيح فكان مثله فيما تحصل به البراءة وإن وطئت المزوجة بشبهة لم يحل لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدتها كيلا يفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب وله الاستمتاع منها بما دون الفرج في احد الوجهين لانها زوجة حرم وطؤها لمارض مختص بالفرج فايح الاستمتاع منها بما دونه كالحائض

(فصل) والمزني بها كالموطوءة بشبهة في العدة وبهذا قل الحسن والنخعي وعن احمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحيضة ذكرها ابن أبي موسى وهذا قول مالك وروي عن ابني بكر وعمر رضي الله عنهما لا عدة عليهما وهو قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي لان العدة لحفظ النسب ولا يباحق نسب وقد روي عن علي رضي الله عنه ما يدل على ذلك

ولنا انه وطء يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطء الشبهة واما وجوبها كعدة المطلقة فلا انها حرة فوجب استبرائها بعدة كاملة كالموطوءة بشبهة وقولهم انها تجب لحفظ النسب لا يصح فانها لو اختصت بذلك لما وجبت على الملاءنة المنفي ولدها والايسة والصغيرة ولما وجب استبراء

﴿مسئلة﴾ (الا ألا يعلم بها كالأعمى والطفل فلا عدة عليها ولا يكمل صداقها لان المظنة لا تتحقق وكذلك ان كانت صغيرة لا يوطأ مثلاً أو لم تكن مطاوعة لعدم تحقق المظنة مع ظهور استحالة المسيس والمعتدات على ستة أضرب (احدها) أولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن حرائر كن أو اماء من فرقة الحياة أو المات

كل امرأة حامل من زوج اذا فارقت زوجها بطلاق أو فسخ أو موته عنها حرة كانت أو أمة مسلمة أو كافرة فعندئذ يوضع الحمل لقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) وهذا إجماع اهل المدينة إلا أنه روي عن ابن عباس وعز علي من وجه أن المتوفي عنها زوجها تعتد بطول الاجلين وقاله ابو السنا بل ابن بعكك في حياة النبي ﷺ فرد عليه النبي ﷺ قوله وقد روي ان ابن عباس رجع الى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة وكره الحسن والشعبي أن تنكح في دمها، وحكي عن اسحاق وحماد ان عدتها لا تنقضي حتى تطهر وأبي سائر اهل العلم هذا القول وقالوا لو بعد ساعة من وفاة زوجها حل لها ان تنزوج، ولكن لا يوطؤها زوجها حتى تطهر من نفاسها وتغتسل وذلك لقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) وروي عن ابني كعب قال قلت للنبي ﷺ (وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) للمطلقة ثلاثا والمتوفي عنها زوجها، قال «هي المطلقة ثلاثا والمتوفي عنها وقال ابن مسعود من شاء بأهاته



الامة التي لا يلحق ولدها بالبائع ولو وجبت لذلك لكان استبراء الامة على البائع ثم لو ثبت أنها وجبت لذلك فالحاجة اليها داعية فان المزني بها إذا تزوجت قبل الاعتداد اشتبه ولد الزوج بالولد من الزنا فلا يحصل حفظ النسب

**(مسئلة) قال رحمه الله تعالى (واذا طلق الرجل زوجته وقد خلا بها فعدتها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فيها)**

في هذه المسئلة ثلاث فصول (أحدها) ان العدة تجب على كل من خلا بها زوجها وان لم يمسهها ولا خلاف بين أهل العلم في وجوبها على المطلقة بعد المسيس فاما ان خلا بها ولم يصبهام طلقها فان مذهب أحمد وجوب العدة عليهما وروي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال عروة وعلي بن الحسين وعطاء والزهري والثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في قديم قوله وقال الشافعي في الجديد : لا عدة عليها لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وهذا نص ولأنها مطلقة لم تمس فأشبهت من لم يخل بها

ولنا اجماع الصحابة روى الامام أحمد والاثرم باسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء

أو لاعتته ان الآية التي في سورة النساء القصوى (وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) نزلت بعد التي في سورة البقرة (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا) يعني ان هذه الآية هي الاخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآية المتقدمة ويختص بها عمومها . وروى عبد الله بن الارقم ان سبيعة الاسلمية أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث أن وضعت حملها بعد وفاته فلما تعلمت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنا بل بن بعكك فقال مالي اراك متجملة لعلك ترجين النكاح؟ انك والله ما أنت بنا كح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت على ثيابي حين أمسيت فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فأفتاني باني قد حملت حين وضعت حملي وأمرني بالتزويج إن بدا لي . متفق عليه . قال ابن عبد البر هذا حديث حسن صحيح قد جاء من وجوه شتى كلها ثابتة إلا ما روي عن ابن عباس وروي عن علي من وجه منقطع ولأنها معتدة حامل فتتقضي عدتها بوضعه كالمطلقة يحققه أن العدة انما شرعت لمعرفة براءتها من الحمل ووضعه أدل الاشياء على البراءة منه فوجب أن تنقضي به العدة ولأنه لا خلاف في بقاء العدة ببقاء الحمل فوجب أن تنقضي به كما في حق المطلقة

(فصل) واذا كان الحمل واحداً انقضت العدة بوضعه وانفصال جميعه وإن ظهر بعضه فهي في عدتها حتى ينفصل باقيه لأنها لا تكون واضعة لحملها حتى يخرج كله وان كان الحمل اثنين أو أكثر



الراشدون أن من أرخى سترا أو أغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت العدة ورواه الاثرم أيضا عن  
الاحنف عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر  
فصارت اجماعا، وضمف أحمد ما روى في خلاف ذلك وقد ذكرناه في كتاب الصداق ولأنه عقد  
على المنافع فالتمسكين فيه مجرى الاستيفاء في الاحكام المتعلقة كعقد الاجارة والآية مخصوصة  
بما ذكرناه ولا يصح القياس على من لم يخل بها لانه لم يوجد منها التمسكين

(فصل) وظاهر كلام الحرقى انه لا فرق بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه سواء  
كان المانع حقيقيا كالجب والعنة والفلق والرق أو شرعيا كالصوم والاحرام والحيض والنفاس والظهار  
لان الحكم علق ههنا على الخلوة التي هي مظنة الاصابة دون حقيقتها ولهذا لو خلاها فأنات برلد لمدة  
الحمل لحقه نسبه وان لم يوطأ، وقد روي عن احمد ان الصداق لا يكل مع وجود المانع فكذلك يخرج  
في العدة وروي عنه أن صوم شهر رمضان يمنع كمال الصداق مع الخلوة وهذا يدل على أنه متى كان  
المانع متأكدا كالاحرام وشبهه منع كمال الصداق ولم تجب العدة لان الخلوة انما أقيمت مقام المسيس  
لأنها مظنة له ومع المانع لا تتحقق المظنة، وأما ان خلاها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كان أعمى  
فلم يعلم بها فلا عدة عليها ولا يكمل صداقها لان المظنة لا تتحقق مع ظهور استحالة المسيس  
(الفصل الثاني) ان عدة المطلقة اذا كانت حرة وهي من ذوات القرو، ثلاثة قرو، بلا خلاف

لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر لان الحمل هو الجميع، هذا قول جماعة أهل العلم إلا بأقلابة وعكرمة  
فانها قالا تنقضي عدتها بوضع الاول ولا تزوج حتى تضع الآخر  
وذكر ابن أبي شيبة عن قتادة عن عكرمة أنه قال إذا وضعت أحدهما فقد انقضت عدتها قيل له  
أفتزوج؟ قال لا قال قتادة خصم العبد، وهذا قول شاذ يخالف ظاهر الكتاب وقول أهل العلم والمغنى  
أن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل فاذا علم وجود الحمل فقد تبين وجود الموجب للعدة وانقضت  
البراءة الموجبة لانقضائها ولأنها لو انقضت عدتها بوضع الاول لا يبيح لها النكاح كما لو وضعت الآخر  
فان وضعت ولداً وشكت في وجود ثمان لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة وتيقن أنه لم يبق معها حمل  
لان الاصل بقاؤها فلا يزول بالشك

﴿مسئلة﴾ (والحمل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الانسان فان وضعت مضغة  
لا يتبين فيها شيء من ذلك فذكر ثقات من النساء انه مبتدأ خلق آدمي فهل تنقضي به العدة؟ على روايتين)  
وجملة ذلك ان المرأة إذا القت بعد فرقة زوجها شيئاً لم يخل من خمسة أحوال

(أحدها) أن تضع ما بان فيه خلق آدمي من الرأس واليد والرجل فتنقضي به العدة بغير خلاف  
بينهم، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن عدة المرأة تنقضي بالسقط اذا علم أنه



بين أهل العلم وذلك لقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقروء في كلام العرب يتم على الحيض والطهر جميعا فهو من الاسماء المشتركة، قال أحمد بن يحيى ثعلب القروء الاوقات الواحد قروء وقد يكون حيضا وقد يكون طهرا لان كل واحد منهما يأتي لوقت. قال الشاعر:

كرهت العقر عقر بني تميم اذا هبت اقمارها الرياح

يعني لو فتها وقال الخليل بن أحمد يقال أقرأت المرأة اذا دنا حيضها وأقرأت اذا دنا طهرها وفي

الحديث عن النبي ﷺ «دعي الصلاة أيام اقراءك فهذا الحيض» وقال الشاعر:

مورثة عزا وفي الحى رفة لما ضاع فيهما من قروء نسائك

فهذا الطهر واخواب أهل العلم في المراد بقوله سبعائه (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) واختلفت

الرواية في ذلك عن أحمد فروي انها الحيض روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب

والثوري والاوزاعي والعنبري واسحاق وأبي عبيد واصحاب الرأي، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق

وعثمان بن عفان رضي الله عنهما وأبي موسى وعبد بن الصامت وأبي الدرداء قال القاضي الصحيح

عن أحمد أن الاقراء الحيض واليه ذهب أصحابنا ورجع عن قوله بالاظهار فقال في رواية النيسابوري

كنت أقول إنه الاظهار وأما أذهب اليوم الى أن الاقراء الحيض وقال في رواية الاثرم كنت

أقول الاظهار ثم وقفت لقول الاكابر (والرواية الثانية) عن أحمد أن القروء الاظهار وهو قول

ولد ومن نحفظ عنه ذلك الحسن وابن سيرين وشريح والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك

والشافعي وأحمد واسحاق، قال الاثرم قلت لابي عبد الله اذا نكس في الخلق الرابع يعني تنقضي به

العدة فقال إذا نكس في الخلق الرابع فليس فيه اختلاف ولكن اذا تبين خلقه هذا أدل

وذلك لانه اذا بان فيه شيء من خلق الآدمي علم أنه حمل فيدخل في عموم قوله تعالى (وأولات

الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن)

(الحال الثاني) ألفت نظمة او دما لا تدري هل هو ما يخلق منه آدمي اولا فهذا لا يتعلق به شيء

من الاحكام لانه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة ولا بالبيننة

(الحال الثالث) ألفت مضمة لم تبين فيها الخلقة فشهد ثقات من القوايل أن فيه صورة خفية بان

بها أنها خلقه آدمي فهذا في حكم الحال الاول

(الحال الرابع) ألفت مضمة لاصورة فيها فشهد ثقات من القوايل أنه مبتدأ خلق آدمي فاختلفت

الرواية عن أحمد فنقل منها وابو طالب أن عدتها لا تنقضي به ولا تصير به أم ولد لانه لم يبين فيه

خلق آدمي أشبه الدم، وقد ذكر هذا قولنا لثانني وهو اختيار أبي بكر، ونقل الاثرم عن أحمد أن

عدتها لا تنقضي به ولكن تصير أم ولد لانه مشكوك في كونه ولذا فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر

مشكوك فيه ولم يجز بيع الامة الوالدة له مع الشك في رقتها فيثبت كونها أم ولد احتياطا ولا تنقضي



زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وإبان بن عثمان وعمر ابن عبد العزيز والزهرري ومالك والشافعي وأبي ثور وقال أبو بكر بن عبد الرحمن ما أدركت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول ذلك قال ابن عبد البر رجع أحمد إلى أن القراء الاطهار قال في رواية الأثرم رأيت الأحاديث عن قال القراء الحيض تختلف ولأحاديث عن قال أنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة اثنا عشر أحاديثا صحاح وقوية ، واحتج من قال ذلك بقول الله تعالى ( فطموهن بعدتهن ) أي في عدتهن كقوله تعالى ( ونضع الموازين القسط ليوم القيامة ) أي في يوم القيامة وإنما أمر بالطلاق في الطاهر لا في الحيض ويدل عليه قول النبي ﷺ في حديث ابن عمر « مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء طلق وإن شاء أمسك فذلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء » متفق عليه وفي رواية ابن عمر « فطموهن في قبل عدتهن » ولأنها عدة عن طلاق مجرد مباح فوجب أن يعتبر عقب الطلاق وكعدة الآيسة والصغيرة

ولنا قول الله تعالى ( واللاتي ) أي من من الحيض من نسائكم إن ارتبتم بعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ) فقلن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر فدل ذلك على أن الأصل الحيض كما قال تعالى ( فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا ) الآية ولأن المجهود في لسان الشرع استعمال القراء بمعنى الحيض قال النبي ﷺ « تدع الصلاة أيام أقرأها » رواه أبو دارود روى لفاطمة بنت أبي حبيش « انظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلي وإذا مر قرؤك فطهرعي ثم صلي ما بين القراء إلى القراء » رواه النسائي ولم يهد

العدة احتياطاً وقل حنبلي أنها نصير أم ولد ولم يذكر العدة فقال بعض أصحابنا على هذا تنقضي به العدة وهو قول الحسن وظاهر مذهب الشافعي لأنهم شهدوا بأنه خاتمة آدمي أشبه ما لو تصور، قال شيخنا والصحيح أن هذا ليس برواية في العدة لأنه لم يذكرها ولم يتعرض لها

( الحال الخامس ) أن تضع مضغة لأصيرة فيها ولم تشهد القوا بل بأنها مبتدأ خلق آدمي فلا تنقضي به العدة ولا تصير به الأمة أم ولد لأنه لم يثبت كونه ولداً بينه ولا مشاهدة فأشبهه العلقة ولا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال سواء كان نطفة أو علقة وسواء قيل إنه بدء خلق آدمي أو لم يقل نص عليه أحمد فقال : أما إذا كان علقة فليس بشيء إنما هو دم لا تنقضي به عدة ولا تنقضي بهامة ولا يعلم في هذا مخالفا إلا الحسن فإنه قال : إذا علم أنها حمل انقضت به العدة ، وفيه الغرة والاول أصح وعليه الجمهور

( مسألة ) ( وان أنت بولد لا يلحقه نسبه كأمه الطم لم تنقض به العدة وعنه تنقضي وفيه بعد ) إذا أنت بولد بعد أربع سنين منذ مات أو بات منه بطلاق أو فسخ أو انقضاء عدتها إن كانت رجعية لم يلحقه ولدها لأنها لم أعلم أنها علقته به بعد زوال النكاح والبنونة منه وكونها قد صارت أجنبية منه فأشبهت سائر الأجنيات ، فعلى هذا لا تنقضي به العدة وهو ظاهر كلام الحرقي لأنه ينتفي عنه بغير إبان فلم تنقض عدتها به كما لو أنت به لاقول من سنة أشهر منذ نكحها ، وقال أبو الخطاب هل تنقضي



في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال « طلاق الامة طلقتهن وقرؤها حيضتان » رواه أبو داود وغيره ، فإن قالوا هذا يرويه مظاهر بن مسلم وهو منكر الحديث قلنا قد رواه عبد الله بن عيسى عن عطية العوفي عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجه في سننه وأبو بكر الحلال في جامعه وهو نص في عدة الامة فكذلك عدة الحرة ولان ظاهر قوله تعالى ( يتر بصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) وجوب التبرص ثلاثة كاملة ومن جعل القروء الاطهار لم يوجب ثلاثة لانه يكفي بطهرين وبعض الثالث فيخالف ظاهر النص ومن جعله الحيض أوجب ثلاثة كاملة فيوافق ظاهر النص فيكون أولى من مخالفته ولان العدة استبراء فكانت بالحيض كما استبراء الامة وذلك لان الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل والذي يدل عليه الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به ، فإن قيل لا نسلم ان استبراء الامة بالحيضة وإنما هو بالطهر الذي قبل الحيضة كذلك قال ابن عبد البر وقل قولهم ان استبراء الامة حيضة باجماع ليس كما ظنوا بل جائز لها عندنا أن تنكح اذا دخلت في الحيضة واستيقنت ان دمها دم حيض كذلك قال اسماعيل بن اسحاق لمحي بن أكرم حين دخل عليه في مناظرته اياه ، قلنا هذا يرده قول النبي ﷺ « لا نوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة » ولان الاستبراء تعرف براءة الرحم وإنما يحصل بالحيضة لا بالطهر الذي قبلها ولان العدة تتعاقب بخروج خارج من الرحم فوجب أن تتعاقب بالطهر كوضع الحمل

به العدة ؟ على وجهين ، وذكر القاضي أن عدتها تنقضي به وهو مذهب الشافعي لانه ولد يمكن أن يكون منه بعد نكاحه بأن يكون قد وطئها بشبهة أو جدد نكاحها فوجب أن تنقضي به العدة وان لم يباحق به كالولد المنفي بالاعان ، وهذا فارق الذي أتت به لاقل من ستة أشهر فانه ينتفي عنه يقينا ، ثم ناقضوا قولهم فقالوا لو تزوجت في عدتها وأنت بولد لاقل من ستة أشهر من حين دخل بها الثاني ولأن أكثر من أربع سنين من حين بانث من الاول فالولد منتف عنهما ولا تنقضي عدتها بوضعه عن واحد منهما ، وهذا أصح فان احتمال كونه منه لم يكف في اثبات نسب الولد منه مع انه يثبت بمجرد الامكان فلأن لا يكفي في انقضاء العدة أولى وأحرى ، وما ذكره منتقض بما سلموه ، وما ذكره من الفرق بين هذا وبين الذي أتت به قبل ستة أشهر غير صحيح فانه يحتمل أن يكون أصابها قبل نكاحها بشبهة أو نكح غير هذا النكاح الذي أتت بالولد فيه فاستويا ، وأما المنفي بالاعان فأنما نفينا الولد عن الزوج بالنسبة اليه ونفينا حكمه في كونه منه بالنسبة اليها حتى أوجبنا الحد على قاذفها وقاذف ولدها وانقضاء العدة من الاحكام المتعلقة بها دونة ثبت

( فصل ) فاما امرأة الطفل الذي لا يولد مثله اذا مات عن زوجة فولدت لم يباحقته نسبه ولم تنقض به عدتها وتعتمد بالاشهر وهذا قال مالك والشافعي ، وقال ابو حنيفة ان مات وبها حمل ظاهر اعتدت عنه بالوضع فان ظهر الحمل بها بعد موته لم تعمد به ، وقد روي عن أحمد في الصحيح مثل قول أبي حنيفة



بحققة ان العدة مقصودها معرفة براءة المرأة من الحمل نتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينفيه وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه ، فأما قوله تعالى (فطافوهن لعنتهن) فيحتمل أنه اراد قبل عدتهن اذ لا يمكن حمله على الطلاق في العدة ضرورة ان الطلاق سبق العدة لكونه سببها والسبب يتقدم على الحكم فلا يوجد قبله والطلاق في الطهر تطابق قبل العدة اذا كانت الافراء الحيض

(الفصل الثالث) ان الحيضة التي طاق فيها لا تحسب من عدتها بغير خلاف بين اهل العلم لان الله تعالى امر بثلاثة قرو فتناول ثلاثة كاملة والتي طاق فيها لم يق منها ما تم به مع اثنتين ثلاثة كاملة فلا يعتد بها ولان الطلاق انما حرم في الحيض لما فيه من تطويل العدة عليها فلو احتسبت بتلك الحيضة قراء كان أقصر لعدتها وأنفع لها فلم يكن محروما ومن قال القرو الاطهار احتسب لها بالطهر الذي طاقها فيه قراء فلو طاقها وقد بقي من قرئها لحظة حسبها قراء وهذا قول كل من قال القرو الاطهار الا الزهري وحده قال تعتد بثلاثة قرو سوى الطهر الذي طاقها فيه، وحكي عن أبي عبيد أنه إن كان جامعها في الطهر لم يحتسب ببقية لانه زمن حرم فيه الطلاق فلم يحتسب به من العدة كزمن الحيض

ولنا أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفعا لضرر تطويل العدة عليها فلو لم يحتسب ببقية الطهر قراء كان الطلاق في الطهر اضر بها وأطول عليها ، وما ذكر عن أبي عبيد لا يصح لان تحريم الطلاق في الحيض لكونها لا تحتسب ببقية فلا يجوز أن يجعل العلة في عدم الاحتساب تحريم الطلاق فتصير

وذكره ابن أبي موسى قال ابو الخطاب وفيه بعد، وهكذا الخلاف فيما اذا تزوج امرأة ودخل بها وأنت بولد لدين ستة أشهر من حين عقد النكاح فانها لا تعتد بوضعه عندنا وعندنا نعتد به، واحتج بقوله سبحانه (وأولات الاحمال أجابن أن يضمن حملن)

ولنا أن هذا حمل منفي عنه يقينا فلم يعتد بوضعه كما لو ظهر بعد موته والآية واردة في المطلقات ثم هي مخصوصة بالغياس الذي ذكرناه . اذا ثبت هذا فان عدتها تنقضي بوضع الحمل من الوطء الذي علفت به منه سواء كان هذا الولد ملحقا بغير الصغير مثل أن يكون من عقد فاسد أو وطء بشبهة أو كان من زنا لا يلحق بأحد لان العدة تجب من كل وطء فاذا وضعته اعتدت من الصبي بأربعة أشهر وعشر لان العدة من رجلين لا يتداخلان ، وان كانت الفترة في الحياة بعد الدخول كزوجة كبير دخل بها ثم طلقها وأنت بولد لدين ستة أشهر منذ تزوجها فانها تعتد بعد وضعه بثلاثة قرو ، وكذلك اذا طاق الحضي المحبوب امرأته او مات عنها فأتت بولد لم يحنقه نسبه ولم تنقض عدتها بوضعه وتنقضي به عدة الوطء ثم تستأنف عدة الطلاق أو عدة الوفاة على ما بيناه ، وذكر القاضي أن ظاهر كلام احمد أن الولد يلحق به لانه قد يتصور منه الازال بأن يحك موضع ذكره بفرجها فينزل، فعلى هذا القول يلحق به الولد وتنقضي به العدة، والصحيح أن هذا لا يلحق به ولد لانه لم تجر به عادة فلا يلحق به ولها كالصبي الذي لم يبلغ تسع سنين، وكذلك اذا تزوج امرأة بحضرة الحاكم ثم طلقها في المجاس او تزوج



العلة معلولا وإنما تحريم الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه لكونها مرتابة وإكونه لا يأمن الندم بظهور حملها ، فأما إن انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر فإن الطلاق يقع في أول الحيضة ويكون محرماً ولا تحسب بتلك الحيضة من عدتها وتحتاج أن تعتد بثلاث حيض بعدهما أو ثلاثة أطهار على الرواية الأخرى ، ولو قال لها أنت طالق في آخر طهر أو في آخر جزء من طهر أو انقضت حروف الإيقاع ولم يبق من الطهر إلا زمن الوقوع فإنها لا تحسب بالطهر الذي وقع فيه الطلاق لأن العدة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق وليس بعده طهر تعتد به ولا يجوز الاعتماد بما قبله ولا بما قاربه ومن جعل القرء الحيض اعتد لها بالحيضة التي تلي الطلاق لأنها حيضة كاملة لم يقع فيها طلاق فوجب أن تعتد بها قرءاً ، وإن اختلفا فقال الزوج وقع الطلاق في أول الحيض وقالت بل في آخر الطهر أو قال انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر وقالت بل وقد بقي منه بقية فالقول قولها لأن قولها مقبول في الحيض وفي انقضاء العدة

﴿مسئلة﴾ قال ( فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيضحت للزواج )

حكى أبو عبد الله بن حامد في هذه المسئلة روايتين ( أحدهما ) أنها في العدة ما لم تغتسل فيباح لزوجها ارتجاعها ولا يحل لغيره نكاحها قال أحمد : عمر وعلي وابن مسعود يقولون قبل أن تغتسل من

المشرق بالمغربية ثم أنت بولد لم يلحقه ولا تنقض به العدة وقد ذكرناه في الباب الذي قبله وذكرنا الخلاف فيه ، وانقضاء العدة مبني على لحرق النسب

﴿مسئلة﴾ ( وأقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة وأكثرها أربع سنين وعنه سنتان )

أما كان أقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى الأثرم بإسناده عن أبي الأسود أنه رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك قال الله تعالى ( والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ) وقال الله تعالى ( وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ) فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً لا رجم عليها فحلى عمر سبيلها وولدت مرة أخرى لذلك الحد ، ورواه الأثرم أيضاً عن عكرمة أن ابن عباس قال ذلك قال عاصم الأحول قلت لعكرمة أنه بلغنا أن علياً قال هذا قال فقال عكرمة لا ما قال هذا إلا ابن عباس ، وذكر ابن قتيبة في المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر ، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم وغالبه تسعة أشهر لأن غالب النساء كذلك وهذا أمر معروف بين الناس ، وأكثر مدة الحمل أربع سنين هذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي وهو المشهور عن مالك ، وروى عن أحمد أن أنصى مدته سنتان روي ذلك عن عائشة وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة لما روت جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل ، ولأن التقدير إنما يعلم بتوقيف أو اتفاق ولا توقيف هما ولا اتفاق إنما هو على ما ذكرنا ، وقد وجد ذلك فإن الضحاك بن مزاحم



الحيضة الثالثة ، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والثوري واسحاق وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبي موسى وعبادة وأبي الدرداء رضي الله عنهم قال شريك له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة قال أبو بكر وروي عن أبي عبد الله أنها في عدتها ولزوجها رجعتا حتى يضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها وهذا قول الثوري وبه قال أبو حنيفة إذا انقطع الدم لدون أكثر الحيض فإن انقطع لاكثره انقضت العدة بانقطاعه. ووجه اعتبار الغسل قول الأكثرين من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعا ولاها ممنوعة من الصلاة بحكم حدث الحيض فأشبهت الحائض

(والرواية الثانية) أن العدة تنقضي بطهرها من الحيضة الثالثة وانقطاع دمها اختاره أبو الخطاب وهو قول سعيد بن جبير والازواعي والشافعي في القديم لأن الله تعالى قال ( يتر بصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) وقد كملت القروء بدليل وجوب الغسل عليها ووجوب الصلاة وفعل الصيام وصحة منها ولأنه لم يبق حكم العدة في الميراث ووقوع الطلاق بها واللعان والنفقة فكذلك فيما نحن فيه، قال القاضي إذا شرطنا الغسل أفاد عدمه إباحة الرجعة وتحريمها على الأزواج فأما سائر الأحكام فإنها تنقطع بانقطاع دمها

(فصل) وإن قلنا القروء الاطهار فطأقتها وهي طاهر انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الثالثة وإن طأقتها حائضا انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الرابعة ، وهذا قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وابن بن عثمان ومالك وأبي ثرور وهو ظاهر مذهب الشافعي

وهرم بن حبان حملت أم كل واحد منهما به سنتين ، وقال لا يث أقصاه ثلاثين سنين حملت مولاة لعمر بن عبد الله ثلاث سنين ، وقال أبو عبيد ليس لأقصاه وقت يوقف عليه وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري قال قد نحمل المرأة ست سنين وسبع سنين

ولما أن مالا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود ، وقد وجد الحمل أربع سنين فروى الوليد بن مسلم قال قات لمالك حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل قال مالك سبحانه الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد ، وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين قال أحمد نساء بني عجلان يحملن أربع سنين ، وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسين بن علي في بطن أمه أربع سنين وهكذا إبراهيم بن نجيح العقيلي حكى ذلك أبو الخطاب وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به ولا يزداد عليه لأنه ما وجد ولأن عمر ضرب لامرأة المتوفى أربع سنين ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل ، وروي ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما. إذا ثبت هذا فإن المرأة إذا ولدت لأربع سنين فادون من يوم موت الزوج أو طلاقه ولم تكن تزوجت ولا وطئت ولا انقضت عدتها بالقروء ، ولا بوضع الحمل فإن الولد لاحق بالزوج وعدتها تنقضي به



وحكي عنه قول آخر لا تنقضي العدة حتى يمضي زمن الدم يوم وليلة لجواز أن يكون الدم دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال وحكى القاضي هذا احتمالا في مذهبنا أيضا ولما أن الله تعالى جعل العدة ثلاثة قروء فلزيادة عايتها مخالفة للنص فلا يعمل عليه ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه الاثرم عنهم باسناداه ، ولفظ حديث زيد بن ثابت « اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ولا ترثه ولا يرثها » وقولهم ان الدم يكون دم فساد قلنا قد حكم بكونه حيضا في ترك الصلاة وتحريمها على الزوج وسائر أحكام الحيض فكذلك في انقضاء العدة ثم ان كان التوقف عن الحكم بانقضاء العدة للاحتمال فاذا تبين أنه حبض علمنا أن العدة قد انقضت حين رأت الدم كما لو قال لها ان حضت فانت طالق ، اختلف القائلون بهذا القول فمنهم من قال اليوم والليلة من العدة لانه دم تكل به العدة فكان منها كالذي في أثناء الاطهار ، ومنهم من قال ليس منها انما يتبين به انقضاؤها ولا تنالو جعلناه منها أوجبنا الزيادة على ثلاثة قروء ولسكننا بمنعها من النكاح حتى يمضي يوم وليلة ولو راجعها زوجها فيها لم تصح الرجعة وهذا أصح الوجهين

(مسئلة) قال ( وإن كانت أمة فاذا اغتسلت من الحيضة لثانية )

أكثر أهل العلم يقولون عدة الامة بالقراء قرآن منهم عمر وعلي وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعبد الله بن عتبة واقمام وسالم وزيد بن أسلم والزهرى وقتادة ومالك والثوري والشاذلي

(مسئلة) ( وأهل مائة ين به الولد أحد وثمانون يوما وهو أقل ما تنقضي به العدة من الحمل وهو أن تضره بعد ثمانين يوما منذ أمكنه وطؤها )

لأن النبي ﷺ قال « ان خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك » ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين يوما بعد أربعة أشهر فليس فيه اشكال لانه يستكمل الخلق في الرابع

(فصل) ( الضرب الثاني المتوفى عنها زوجها فعدها أربعة أشهر وعشرين كانت حرة وشهران وخمسة أيام ان كانت أمة وسواء ما قبل الدخول وبعده )

أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرين مدخولا بها أو غير مدخول بها سواء كانت بالغة أو لم تبلغ أقول الله تعالى ( والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ) وقال النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه . فان قيل الا حلت الآية على المدخول بها كما قلتم في قوله تعالى ( والمطقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) قلنا انما خصصنا هذه بقوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن



واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن ابن سيرين عدتها عدة الحرة الا أن تكون قد مضت بذلك سنة وهو قول داود لقول الله تعالى ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) ولما قول النبي ﷺ « قرء الامة حيضتان » وقد ذكرناه وقول عمر وعلي وابن عمر ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان اجماعا وهذا يخص عموم الآية ولأنه معنى ذو عدد بني على التفاضل لا زاري فيه الامة الحرة كالحرة وكان القياس يقتضي أن تكون حيضة ونصفا كما كان حدها على النصف من حد الحرة الا أن الحيض لا يتبعض فكل حيضتين ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه لو أستطيع أن أجعل العدة حيضة ونصفا لفعلت فإذا تقرر هذا فاقضاء عدتها بالفصل من الحيضة الثانية في احدى الروايتين وفي الاخرى بانقطاع الدم من الحيضة الثانية وعلى الرواية التي تقول إن القروء الاطهار فاقضاء عدتها برؤية الدم من الحيضة الثانية

﴿ مسألة ﴾ قال ( وان كانت من الآيات أو ممن لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر )

أجمع أهل العلم على هذا لأن الله تعالى ذكره في كتابه بقوله سبحانه ( واللآئي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللآئي لم يحضن ) فان كان الطلاق في أول الهلال اعتبر ثلاثة أشهر بالاهلة لقول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا طلقتم النساء ما كن حائضا فليكن منهن ثلاثة أشهر فليكن منهن ثلاثة أشهر بالاهلة لقول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا طلقتم النساء ما كن حائضا فليكن منهن ثلاثة أشهر فليكن منهن ثلاثة أشهر بالاهلة لقول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا طلقتم النساء ما كن حائضا فليكن منهن ثلاثة أشهر فليكن منهن ثلاثة أشهر بالاهلة

تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ) ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ولا أمكن قياسا على المطلقة في النخصيص لوجهين ( أحدهما ) ان النكاح عقد عمر فإذا مات انتهى والشيء اذا انتهى تفررت أحكامه كتمقرر أحكام الصيام بدخول الليل وأحكام الاجارة بانقضائها والعدة من أحكامه ( الثاني ) ان المطلقة اذا أتت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه باللعان وهذا ممتنع في حق الميت فلا يأمن أن تأتي بولد فيلحق الميت نسبه وماله من ينفي فاحتطنا بما يحجب العدة عليها الحفظا عن التصرف والميت في غير منزلها حفظا لها اذا ثبت هذا فإنه لا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن مالك أنها اذا كانت مدخولا بها وجبت أربعة أشهر وعشر فيها حيضة واتباع الكتاب والسنة أولى ولأنه لو اعتبر الحيض في حقها لا اعتبر ثلاثة قروء كالمطلقة وهذا الخلاف مختص بذات القروء فأما الآيسة والصغيرة فلا خلاف فيها

وأما الامة المتوفى عنها فعدتها شهرين وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار والزهرري وقتادة ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم الا ابن سيرين فإنه قال ما أرى عدة الامة الا كمدة الحرة الا أن تكون قد مضت في ذلك سنة فان السنة أحق أن تنجم وأخذ بظاهر اللفظ وعمومه



سبحانه (ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والارض منها أربعة حرم) ولم يختلف الناس في أن الاشهر الحرم معتبرة بالاهلة وان وقع الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقيته ثم اعتدت شهرين بالاهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما وهذا مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة نحتسب بقية الاول وتعتمد من الرابع بتدبر ما قلنا من الاول تاما كان أو ناقصا لانه لو كان من أول الهلال كانت العدة بالاهلة فاذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه وخرج أصحابنا وجها ثانيا ان جميع الشهور محسوبة بالعدد وهو قول ابن بنت الشافعي لانه اذا حسب الاول بالعدد كان ابتداء الثاني من بعض الشهر فيجب أن يحسب بالعدد وكذلك الثالث ولنا أن الشهر يقع على ما بين الهلاين وعلى الثلاثين ولذلك اذا غم الشهر كل ثلاثين والاصل الهلال فاذا أمكن اعتبار الهلال اعتبروا واذا تعذر رجعوا الى العدد وفي هذا انفصال عما ذكره لابي حنيفة وأما التخريج الذي ذكرناه فانه لا يلزم تمام الشهر الاول من الثاني ويجوز أن يكون تمامه من الرابع (فصل) وتجب العدة من الساعة التي فارقتها زوجها فيها فلو فارقتها نصف الليل أو نصف النهار اعتدت من ذلك الوقت الى مثله في قول أكثر أهل العلم وقال أبو عبد الله بن حامد لا نحتسب بالساعات وإنما نحتسب بأول الليل والنهار فاذا طلقها سهارا احتسبت من أول الليل الذي يليه وان

ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على أن عدة الامة المطلقة على النصف من عدة الحرة فكذلك عدة الوفاة (فصل) والعشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال فيجب عشرة أيام مع الليالي وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وقال الاوزاعي يجب عشر ليال وتسعة أيام لان العشرة تستعمل في الليالي دون الايام وإنما دخلت الايام اللاتي في أثناء الليالي تبعاً . قلنا العرب تغلب حكم التأنيث في العدد خاصة على المذكر فتطلق لفظ الليالي ويريد الليالي بأيامها كما قال الله تعالى لذكر يا (آيتك ألا تكلم الناس ثلاث ليال سويا) يريد بأيامها ولو نذر اعتكاف العشر الاخير من رمضان لزمه الليالي والايام ويقول القائل : سرنا عشر أريد الليالي بأيامها فلم يحجز نقلها عن العدة إلى الاباحة بالشك ﴿مسئلة﴾ ( وإن مات زوج الرجعية في عدتها استأنفت عدة الوفاة من حين موته وسقطت عدة الطلاق) وهذا لاخلاف فيه ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وينالها ميراثه فاعتدت للوفاة كغير المطلقة ، وحكى في المحرر أنها تعتد أطول الاجلين وهو بعيد .

﴿مسئلة﴾ ( وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً ثم مات في عدتها لم تنتقل عن عدتها وتبني على عدة الطلاق ولا تعتد للوفاة )

وهذا قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر ، وقال الثوري وأبو حنيفة عليها أطول الاجلين كما لو طلقها في مرض موته



طافها ليلا احتسبت بأول النهار الذي يليه وهذا قول مالك لان حساب الساعات يشق فسقط اعتباره ولنا قول الله تعالى ( فعدتهن ثلاثة أشهر ) ولا تجوز الزيادة عليها بغير دليل وحساب الساعات ممكن اما يقينا واما استظهارا فلا رجة للزيادة على ما أوجبه الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ قال ( والامة شهران )

اختلفت الروايات عن أبي عبد الله في عدة الامة فأكثر الروايات عنه انها شهران رواه عنه جماعة من أصحابه واحتج فيه بقول عمر رضي الله عنه : عدة أم الولد حيضتان ولولم تحض كان عدتها شهرين رواه الأثرم عنه بإسناده وهذا قول عطاء والزهرى وإسحاق وأحد قولي الشافعي لان الأشهر بدل من القرو، وعدة ذات القرو، قرآن فدلها شهران. ولانها معدة بالشهور عن غير الوفاة فكان عددها كعدد القرو، ولو كانت ذات قرو، كالحرة

( والرواية الثانية ) ان عدتها شهر ونصف نقلا الميموني والأثرم واختارها أبو بكر وهذا قول علي رضي الله عنه وروى ذلك عن ابن عمر وابن المسيب وسالم والشعبي والثوري وأصحاب الرأي وهو قول ثان للشافعي لان عدة الامة نصف عدة الحرة وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنبهنا شهر ونصف وانما كلما لذات الحيض حيضتين لئلا تبغض الحيضة فاذا صرنا الى الشهور أمكن التنصيف فوجب المصير اليه كافي عدة الوفاة وبصير هذا كالحرم اذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد أجزاء إخراج فان

ولنا قوله سبحانه ( والمطافات يترصدن بأنفسهن ثلاثة قرو ) ولانها أجنبية منه في نكاحه وميراثه والحمل له ووقوع طلاقه وظهاره وتحمل له أختها وأربع سواها فلم تعتد لوفاته كما لو انقضت عدتها . وذكر القاضي في المطلقة في المرض أنها إذا كانت حاملا تعتد أطول الاجلين وليس بشيء فان الحمل تنقضي بوضعه كل عدة ولا يجوز أن يجب عليها الاعتداد بغير الحمل لما ذكرناه والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ ( وإن كان الطلاق في مرض موته اعتدت أطول الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة ) نص على هذا أحمد وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقال مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر : تبني على عدة الطلاق لانه مات وليست زوجة له لانها بائن من النكاح فلا تكون منكوحة . وعن أحمد مثل ذلك ، وعنه رواية ثالثة أنها تعتد عدة الوفاة فقط ذكر هاتين في الحر لانها ترثه أشبهت الرجعية والاولى ظاهر المذهب ووجه ذلك أنها وارثة فتجب عليها عدة الوفاة كالرجعية ويلزمها عدة الطلاق لما ذكرناه في دليهم

( فصل ) وإن مات المريض المطلق بعد انقضاء عدتها بالحيض أو بالشهور أو بوضع الحمل أو كان طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة لموته ، وقال القاضي عليها عدة الوفاة إذا قلنا ترثه فتجب عليها عدة الوفاة كما لو مات بعد الدخول قبل قضاء العدة ورواه أبو طالب عن أحمد في التي انقضت عدتها ،



أراد الصيام مكانه صام يوماً كاملاً . ولأنها عدة أمكن تنصيفها فكانت على النصف من عدة الحرة كهذه الوفاة ولأنها معتدة بالشهور فكانت على النصف من عدة الحرة كالتوفي عنها زوجها (والرواية الثالثة) أن عدتها ثلاثة أشهر وروى ذلك عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز والنخعي ويحيى الأنصاري وربيعه ومالك وهو القول الثالث لشافعي لعموم قوله تعالى (فعدتهن ثلاثة أشهر) ولأنه استبراء الأمة الأيسة بالشهور فكان ثلاثة أشهر كاستبراء الأمة إذا ملكها أو مات سيدها ولأن اعتبار الشهور هنا لا لم يبرأة الرحم ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والأمة جميعاً لأن الحمل يكون نطاة أربعين يوماً وعلقة أربعين يوماً ثم يصير مضغة ثم يتحرك ويعلو بطن المرأة فيظهر الحمل وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرة ولذلك كان استبراء الأمة في حق سيدها ثلاثة أشهر ومن رد هذه الرواية قال هي مخالفة لأجماع الصحابة لأنهم اختلفوا على القولين الأولين ومتى اختلف الصحابة على قولين لم يجوز إحداث قول ثالث لأنه يفضي إلى تخطئهم وخروج الحق عن قول جميعهم ولا يجوز ذلك ولأنها معتدة لغير الحمل فكانت دون عدة الحرة كذات القرء المتوفى عنها زوجها

(فصل) واختلاف عن أحمد في السن الذي يصير به المرأة من الآيسات فعنه أوله خمسون سنة لأن عائشة قالت إن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد خمسين سنة . وعنه أن كانت من نساء العجم فخمسون وإن كانت من نساء العرب فستون لأنهن أقوى طبيعة ، وقد ذكر الزبير بن بكار في كتاب النسب أن هنداً بنت أبي عبيدة بن عبد الله بن زمة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن علي بن

وذكر ابن أبي موسى فيها روايتين ، والصحيح أنها لأعدة عليها لأن الله تعالى قال (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وقال (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقال (واللأني يئسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأني لم تحضن) فلا يجوز تخصيص هذه النصوص بالتحكم ولأنها أجنبية تحل للأزواج ويحل للمطلق نكاح أختها وأربع سواها فلم تجب عليها عدة لموته كما لو تزوجت وتخالف التي مات زوجها في عدتها فإنها لا تحل لغيره في هذه الحال ولم تنقض عدتها وتمنع أنها ترثه لأنها لو ورثته لا أفضي إلى أن يرث الرجل ثمانى زوجات فلما إن تزوجت إحدى هؤلاء فلاعدة عليها بغير خلاف نفعه ولا ترثه فإن كانت المطلقة البائن لا ترث كالأمة أو الحرة يطلقها العبد أو الذمية يطلقها المسلم والمختلعة أو فاعلة ما يفسخ نكاحها لم يلزمها عدة سواء مات زوجها في عدتها أو بعدها على قياس قول أصحابنا لأنهم عللوا نقلها إلى عدة الوفاة بارئها وهذه ليست وارثة فأشبهت المطلقة في الصحة

(مسئلة) (وان ارتابت المتوفى عنها لظهور امارات الحمل من الحركة وانتفاخ البطن وانقطاع الحيض قبل أن تنكح لم تنكح حتى نزول الريبة وإن تزوجت قبل زوالها لم يصح النكاح وإن ظهر بها ذلك بعد نكاحها لم يفسد به لكن إن أتت بولداً قل من ستة أشهر منذ نكحها فهو باطل وإلا فلا)



أبي طالب ولها ستون سنة . وقال : يقال أنه إن تلد بعد خمسين سنة إلا عربية ولا تلد استين إلا قرشية ولا شافعي قولان (أحدهما) يعتبر السن الذي يتيقن أنه إذا بلغته لم تحض ، قال بعضهم هو اثنتان وستون سنة (والثاني) يعتبر السن الذي يئس فيه نساء عشرينها لأن الظاهر أن نشأها كدثنهن وطبعها كطبعهن ، والصحيح أن شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عاداتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة لأن وجود الحيض في حق هذه نادر بدليل قول عائشة وقلة وجوده فإذا انضم إلى هذا انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلها حينئذ أن تعتد بالأشهر ، وإن انقطع قبل ذلك فحكمها حكم من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه على ما سنده إن شاء الله ، وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح لأن دليل الحيض الوجود في زمن الامكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وإن كان نادراً ، وإن رآته بعد الستين فقد تيقن أنه ليس بحيض لأنه لم يوجد ذلك ، قال الحارثي فإذا رآته بعد الستين فقد تيقن أنه ليس بحيض فعند ذلك لا تعتد به وتعتد بالأشهر كالتى لا ترى دماً

(فصل) وأقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين لأن المرجع فيه إلى الوجود وقد وجد من تحيض التسع ، وقد روي عن الشافعي أنه قال رايت جدة لها احدى وعشرون سنة فهذه إذا أسقطت من

وجملة ذلك أن المعتدة إذا ارتابت في عدتها بأن ترى امارات الحمل من حركة أو نفخة أو نحوها وشكت هل هو حمل أم لا؟ لم تخل من ثلاثة أحوال

(أحدها) أن تحدث بها الرية قبل انقضاء عدتها فلها تبقى في حكم الاعتداد حتى يزول الرية فإن بان حملاً انقضت عدتها بوجعه فإن زال وبان أنه ليس بحمل تبينا أن عدتها انقضت بالشهور أو بالأقراء إن كان فارقتها في الحياة فإن تزوجت قبل زوال الرية فالنكاح باطل لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر ، ويحتمل أنه إذا تبين عدم الحمل أنه يصح النكاح إذا كان بعد انقضاء العدة (الثاني) أن تظهر الرية بعد قضاء عدتها والزواج فالنكاح صحيح لأنه وجد بعد قضاء العدة ظاهراً والحمل مع الرية مشكوك فيه فلا يزول ما حكمنا بصحته لكن لا يحل لزوجها وطؤها لا تناشككنا في صحة النكاح ولأنه لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره ثم ينظر فإن وضعت الولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فنكاحه باطل لأنه نكحها وهي حامل وإن أتت به لأكثر من ذلك فالولد لاحق به .

(الثالث) ظهرت الرية بعد قضاء العدة وقبل النكاح ففيه وجهان (أحدهما) لا يحل لها أن تزوج وإن فعات لم يصح النكاح لأنها تزوج مع الشك في انقضاء العدة فلم تصح كما لو وجدت الرية في العدة ولا تنا لو صححنا النكاح لوقم موقوفاً ولا يجوز كون النكاح موقوفاً ولهذا لو أسلم وتخلفت امرأته في الشرك لم يحز أن يتزوج اختها لأن نكاحها يكون موقوفاً على إسلام الاولى



عمرها مدة الحائض في الغالب عاماً ونصفاً وقسمت الباقي بينها وبين ابتها كانت كل واحدة منهما قد حامت لدون عشر سنين ، فان رأت دماً قبل ذلك فليس بحيض لانه لم يوجد من مثله مكرراً والمعتبر من ذلك ما نكرر ثلاث مرات في حال الصحة ولم يوجد ذلك فلا يعتد به

(فصل) فان بلغت سنًا تحيض فيه النساء في الغالب فلم تحض كخمس عشرة سنة فعدتها ثلاثة اشهر في ظاهر قول الحرقي وهو قول أبي بكر وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وذهب أبو بكر الرواية المخالفة لهذا ولرواه أبو طالب فخالف فيها أصحابه وذلك ما روى أبو طالب عن أحمد انه اتى سنة ، قال القاضي هذه الرواية أصح لانه متى أتى عليها زمان الحيض فلم تحض صارت مرتابة يجوز ان يكون بها حمل منع حيضها فيجب ان تعتد بسنة كالتى ارتفع حيضها بعد وجوده

ولنا قول الله تعالى (واللاتي يأسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللاتي لم يحضن) وهذه من اللاتي لم يحضن ولان الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها ولهذا لوحضت قبل بلوغ سن يحيض مثله النساء في الغالب مثل ان تحيض ولها عشر سنين اعتدت بالحيض وفارق من ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعه فانها من ذوات اقروء وهذه لم تكن منهن

(والثاني) يحل لها النكاح ويصح لانا حكمنا بانقضاء العدة وحل النكاح وسقوط النفقة والسكنى فلا يجوز زوال ما حكمنا به بالشك الطارىء ولهذا لا ينقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده ورجوع الشهود (فصل) وإذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها اخرجت بالقرعة وعليها العدة دون غيرها وتحسب عدتها من حين طلق لا من حين خرجت القرعة وان طلق واحدة بعينها وانسيها ففي قول اصحابنا الحكم فيها كذلك . والصحيح انه يرم عليه الجميع وهو اختيار شيخنا وقد ذكرناه في باب الشك في الطلاق فان مات فعلى الجميع الاعتداد بأقصى الاجلين من عدة الطلاق أو الوفاة لان النكاح كان باثنا ييقن وكل واحدة منهن يجوز ان تكون المطلقة ويجوز ان تكون زوجة فوجب أقصى الاجلين ان كان الطلاق باثنا ليسقط الفرض ييقن كن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها لزمه ان يصلي خمس صلوات لكن ابتداء القرء من حين طلق وابتداء عدة الوفاة من حين الموت وهذا مذهب الشافعي وان طلق الجميع ثلاثاً بعد ذلك فعليهن كلهن تكميل عدة الطلاق من حين طلقهن ، وإن طلق ثلاثاً وانسيهن فهو كما لو طلق واحدة

﴿مسئلة﴾ (وإذا مات عن امرأة نكاحها فاسد فقال القاضي عليها عدة الوفاة نص عليه وقال ابن حامد لا عدة عليها للوفاة لذلك فان كان النكاح مجمعا على بطلانه لم تمتد للوفاة من أجله وجها واحداً) أما إذا كان النكاح مجمعا على بطلانه مثل أن ينكح ذات محرمه أو معتدة يعلم حالها وتحريمها فلا حكم لعقدتها والحلوة بها كالحلوة بالاجنبية لا توجب عدة وكذلك الموت عنها لا يوجب عدة الوفاة وان وطئها اعتدت لو طئها بثلاثة اقروء منذ وطئها سواء فارقها أو مات عنها كالزني بها من



﴿مسئلة﴾ قال ( وإذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وهي أمة فلم تنقض نكحتها حتى أعتقت بنت على عدة حرة وإن طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فأعتقت اعتدت عدة أمة )

هذا قول الحسن والشعبي والضحاك وإسحاق وأصحاب الرأي وهذا أحد أقوال الشافعي والقول الثاني تكمل عدة أمة سواء كانت بائناً أو رجعية وهو قول مالك وأبي ثور لأن الحرية طرأت بعد وجوب العدة عليها فلا يعتبر حكمها كما لو كانت بائناً أو كما لو طرأت بعد وجوب الاستبراء ولأنه معنى يختلف بالرق والحرية فكان الاعتبار بحالة الوجوب كالحل . وقال عطاء والزهري وقتادة تبني على عدة حرة بكر حال وهو القول الثالث للشافعي لأن سبب العدة الكاملة إذا وجد في أثناء العدة انتقلت اليها وإن كانت بائناً كما لو اعتدت بالشهور ثم رأت الدم

ولنا أنها إذا عتقت وهي رجعية فقد وجدت الحرية وهي زوجة تعتد عدة الوفاة لو مات فوجب إن تعتد عدة الحرائر كما لو أعتقت قبل الطلاق وإن أعتقت وهي بائن فلم توجد الحرية في الزوجية فلم يجب عليها عدة الحرائر كما لو أعتقت بعد مضي انقراين . ولأن عدة الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات فتنتقل إلى عدة الحرائر والبائن لا تنتقل إلى عدة الوفاة فلا تنتقل إلى عدة الحرائر كما لو انقضت عدتها وما ذكرناه لملك يمتل بما إذا مات زوج الرجعية فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة

غير عقد فأما إن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه فهو فاسد فإن مات عنها فنقل جعفر بن محمد أن عليها عدة الوفاة وهو اختيار أبي بكر وقال أبو عبد الله بن حامد ليس عليها عدة الوفاة وهو مذهب الشافعي لأنه نكاح لا يثبت فأشبهه الباطل فعلى هذا إن كان قبل الدخول فلا عدة عليها وإن كان بعده اعتدت بثلاثة قروء ووجه الأول أنه نكاح يلحق به النسب فوجب به العدة كالنكاح الصحيح بخلاف الباطل فإنه لا يلحق به النسب وإن فارقها في الحياة بعد الإصابة اعتدت بعد فرقة بثلاثة قروء إن كانت من ذوات الإقراء أو بثلاثة أشهر إن لم تكن ولا خلاف في ذلك ، وإن كان قبل الخلوة فلا عدة عليها بغير خلاف لأن المفارقة في الحياة في النكاح الصحيح لا عدة عليها في الفاسد أولى ، وإن كان بعد الخلوة قبل الإصابة فالمنصوص عن أحمد أن عليها العدة لأنه أجري مجرى النكاح الصحيح في لحوق النسب فكذلك في العدة وقال الشافعي لا عدة عليها لوجهين ( أحدهما ) أنها خلوة في غير نكاح صحيح أشبهت التي نكحها باطل ( والثاني ) أن الخلوة عنده في النكاح الصحيح لا توجب العدة ففي الفاسد أولى ، وهذا مقتضى قول ابن حامد .

(فصل) ( الثالث ذوات القروء التي فارقها في الحياة بعد دخوله بها عدتها ثلاثة قروء إن كانت حرة وقروء إن كانت أمة )

أما الحرية من ذوات القروء فعدتها ثلاثة قروء بغير خلاف بين أهل العلم لقول الله تعالى ( والمطلقات



والفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا حاضت الصغيرة ان الشهور بدل عن الحيض فاذا وجد المبدل زال حكم البدل كالمتيمم يجد الماء وليس كذلك ههنا فان عدة الامة ليست ببدل ولذلك تبني الامة على ماضى من عدتها اتفاقا واذا حاضت الصغيرة استأنفت العدة فافترق وتحالف الاستبراء فان الحرية لمو قارنت سبب وجه به لم تسهل الا ترى ان ام الولد اذا مات سيدها عتقت لموته ووجب الاستبراء كما يجب على التي لم تعتق ولان الاستبراء لا يختلف بالرق والحرية بخلاف مسئلتنا (فصل) اذا عتقت الامة تحت العبد فاختارت نفسها اعتدت عدة الحرة لانها بانت من زوجها وهي حرة .

وقد روى الحسن ان النبي ﷺ امر بريرة ان تعتد عدة الحرة وان طلقها العبد طلاقا رجعيا فاعتقها سيدها بنت على عدة الحرة سواء فسخت او اقامت على النكاح لانها عتقت في عدة رجعية وان لم تفسخ فراجعها في عدتها فام الخيار بعد رجعتها فان اختارت الفسخ قبل الميسر فهل تستأنف العدة ام تبني على ماضى من عدتها ؟ على وجهين فان قلنا تستأنف فامها تستأنف عدة حرة ، وان قلنا تبني بنت على عدة حرة

يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) وأما الامة فمدتها بالقرء قرء ان في قول أكثر أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعبد الله بن شعبة والقاسم وسالم والزهرى وقادة ومالك واثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن ابن سيرين عدتها عدة الحرة الا أن تكون قد مضت بذلك سنة وهو قول داود لقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)

ولنا قول النبي ﷺ « قرء الامة حيضتان » ولانه قول من ذكرنا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان اجماعا وهذا يخص عموم الآية ولانه معنى ذو عدد بني على اتفاضل فلا تساوي الامة فيه الحرة كالحرة وكان القياس يقتضي أن تكون حيضة ونصفا كما كان حدها على النصف من حد الحرة الا أن الحيض لا يتبعض فمكمل حيضتين ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه لو أستطيع أن أجعل العدة حيضة ونصفا لفعلت

(مسئلة) (والقرء الحيض في أصح الروايتين (والثانية هي الاطهار)

القرء في كلام العرب يقع على الحيض والطمهر جميعا فهو من الاسماء المشتركة قال أحمد بن حنبل في القروء الاوقات الواحد قرء وقد يكون حيضا وقد يكون طهرا لان كل واحد منهما يأتي في وقت قال الشاعر:

كرهت العقر عقر بني تميم اذا هبت لقارها الرياح

يعني لوقتها وقال الخليل بن أحمد يقال أقرأت المرأة اذا دنا حيضها وأقرأت اذا دنا طهرها وفي

الحديث عن النبي ﷺ « دعي الصلاة أيام أقرائك فهذا الحيض » وقال الشاعر :

مورثة عزا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائك

فهذا الطهر ، واختلف أهل العلم في المراد في قوله تعالى ( يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) واختلفت



«مسئلة» قال (واذا طلقها وهي من قد حاضت فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه؟

اعتدت سنة)

وجملة ذلك ان الرجل اذا طلق امراته وهي من ذوات الاقراء فلم تر الحيض في عادتها ولم تدري ما رفعه؟ فانها تعتد سنة تسعة اشهر منها تتربص فيها لتعلم براءة رحمها لان هذه المدة هي غالب مدة الحمل فاذا لم يبين الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً فتعتد بعد ذلك عدة الايسات ثلاثة اشهر هذا قول عمر رضي الله عنه قال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والانصار لا ينكره منهم منكر علمناه وبه قال مالك والشافعي في احد قوليه وروي ذلك عن الحسن وقال الشافعي في قول آخر تتربص اربع سنين اكثر مدة الحمل ثم تعتد بثلاثة اشهر لان هذه المدة هي التي يتيقن بها براءة رحمها فوجب اعتبارها احتياطاً

وقال في الجديد تكون في عدة ابدأ حتى تحيض او تباع سن الاياس تعتد حينئذ بثلاثة اشهر وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشعبي والذئبي والزهرري وابي الزناد والثوري وابي عبيد واهل العراق لان الاعتداد بالاشهر جعل بعد الاياس فلم يحز قبله وهذه ليست آيسة ولاها ترجو عود الدم فلم تعتد بالشهور كما لو تباعد حيضها لعارض

الرواية عن أحمد في ذلك فروي أنها الحيض روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري والاوزاعي والغنبري واسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي وروي أيضاً عن أبي بكر الصديق وعثمان ابن عفان وأبي موسى وعادة بن السامت وأبي الدرداء قال القاضي الصحيح عن أحمد ان الأقرء الحيض واليه ذهب أصحابنا ورجع عن قوله بالاطهار فقال في رواية النيسابوري كنت أقول انه الاطهار وانا اذهب اليوم الى ان الأقرء الحيض وقال في رواية الاثرم كنت أقول إنه الاطهار ثم وقفت لقول الاكابر .

(والرواية الثانية) عن أحمد ان القروء الاطهار وهو قول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والناظم بن محمد وسالم بن عبد الله وعمر بن عبد العزيز والزهرري ومالك والشافعي وابي ثور، وقال ابو بكر بن عبد الرحمن ما ادرت احداً من فقهاءنا الا وهو يقول ذلك قال ابن عبد البر رجح أحمد الى القروء والاطهار قال في رواية الاثرم رأيت الاحاديث عن قال القروء الحيض تخاف والاحاديث عن قال انه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة أحاديثها صحاح قوية واستج من قال ذلك بقول الله تعالى (فطاهرهن لمعدن) أي في عدتهن كقوله تعالى (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) أي في يوم القيامة وانما أمر بالاطلاق في الطهر لا في الحيض ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في حديث ابن (المغني والشرح الكبير) (١٣) (الجزء التاسع)



ولنا الاجماع الذي حكاه الشافعي ولان الغرض بالاعتداد معرفته براءة رحمها وهذا تحصل به براءة رحمها فاكفينا به ولهذا اكفينا في حق ذات القروء بثلاثة قروء وفي حق الآيسة بثلاثة اشهر ولو روعي اليقين لا اعتبر أقصى مدة الحمل ، ولان عليها في تطويل العدة ضرراً فانها تنع من الازواج وتحبس دائماً ويتضرر الزوج بالجباب السكنى والنفقة عليه وقد قال ابن عباس لا تطولوا عليها الشقة كذاها تسعة أشهر ، فان قيل فاذا مضت تسعة أشهر فقد علم براءة رحمها ظاهراً فلم اعتبرتم ثلاثة أشهر بعدها ؟ قلنا الاعتداد بالقروء والاشهر انما يكون عند عدم الحمل وقد تجب العدة مع العلم ببراءة الرحم بدليل مالو علق طلاقاً بوضع الحمل فوضعت وقع الطلاق ولزمتها العدة

(فصل) فان عاد الحيض اليها في السنة ولو في آخرها لزمها الانتقال إلى القروء لانها الاصل فيبطل بها حكم البسمل ، وان عاد بعد مضيتها ونكاحها لم تعد إلى القروء لان عدتها انقضت وحكمتا بصحة نكاحها فلم تبطل كما لو اعتدت الصغيرة بثلاثة أشهر وتزوجت ثم حاضت ، وان حاضت بعد السنة وقبل نكاحها ففيه وجهان (أحدهما) لا تعود لان العدة انقضت بالشهور فلم تعد كالصغيرة (والثاني) تعود لانها من ذوات القروء وقد قدرت على المبدل قبل تعاقب حق زوج بها لزمها الدود كولو حاضت في السنة

﴿مسئلة﴾ قال (وان كانت امة اعتدت بأحد عشر شهراً تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة

هذه المسئلة مبنية على أصابن (أحدهما) ان الحرة تعتد بسنة إذا ارتفع حيضها لاندرى ما رفعه؟

عمر «فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء طلق وان شاء أمسك فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء» متفق عليه ، وفي رواية ابن عمر : فطلقوهن في قبل عدتهن ولانها عدة عن طلاق مجرد مباح فوجب ان تعتبر عقيب الطلاق كمدة الآيسة والصغيرة ، ووجه الرواية الاولى قول الله تعالى (والاثنى يثنى من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر والاثنى لم يحضن) فان فقلهن عند عدم الحيض الى الاعتداد بالاشهر فيبدل ذلك على أن الاصل الحيض كما قال تعالى (فان لم تجدوا ماء فتيمموا) ولان المهود في لسان الشارع استعمل القروء بمعنى الحيض فقال النبي ﷺ «تدع الصلاة أيام اقرائها» رواه ابو داود ، وقال لفاطمة بنت ابي حبيش «انظري فاذا أتى قرؤك فلا تصلي وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القروء الى القروء» رواه النسائي ولم يعهد في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع فوجب أن يحمل كلامه على المهود في لسانه ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال «طلاق الامة طقتان وقرؤها حيضتان» رواه ابو داود وغيره فان قالوا هذا يرويه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث قلنا قد رواه عبدالله بن عيسى عن عطية العوفي عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجه في سننه وابو بكر الخلال في جامعهم وهو نص في عدة الامة فكذلك عدة الحرة ولان ظاهر قوله تعالى (يتر بصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وجوب التربص ثلاثة كاملة ومن جعل القروء الاطهار لم يوجب



(الثاني) إن عدة الامة الآيسة شهران فتمر بص تسعة أشهر لان مدة الحمل تتساوى فيها الحرة والامة لكونه أمراً حقيقياً فاذا يئست من الحمل اعتدت عدة الآيسة شهرين ، وعلى الرواية التي جعل عدتها شهراً ونصفاً تكون عدتها عشرة أشهر ونصفاً ومن جعلها ثلاثة أشهر فعدتها سبعة كالخبرة

﴿مسئلة﴾ قال وإن عرفت مارع الحيض؟ كانت في عدة حتى يعود الحيض فتعتمد به الا أن تصير من الآيسات فتعتمد بثلاثة أشهر من وقت تصير في عداد الآيسات

أما إذا عرفت أن ارتفاع الحيض بهارض من مرض أو نفاس أو رضاع فاتها تنتظر زوال العارض وعود الدم وإن طال إلا أن تصير في سن اليأس وقد ذكرناه فعند ذلك تعمد عدة الآيسات . وقد روى الشافعي في مسنده بأسناده عن حبان بن منقذ<sup>(١)</sup> أنطلق امرأته طلبة واحدة وكانت لها منه بنية ترضعها فتباعد حيضها ومرض حبان فقيل له إنك إن مت ورثك ففضي إلى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت فسأله عن ذلك فقال عثمان لعلي وزيد ما تريدان ؟ فقالا نرى انها إن ماتت ورثها وإن ماتت ورثته لانها ليست من القواعد الاثني عشر من الحيض ولا من الابكار الاثني لم يلغن الحيض فرجع حبان إلى أهله فانتزع البنت منها فعاد اليها الحيض فحاضت حيضتين ومات حبان قبل انقضاء الثالثة فورثها عثمان رضي الله عنه ، وروى الأثرم بأسناده عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كانت عند جده امرأتان

(١) حبان بن منقذ  
الانصاري له صحبة  
روى عنه ابنه واسع  
بن حبان وهو بفتح  
الحاء

ثلاثة بل يكنفي بطهرين وبعض الثالث فيخالف ظاهر النص ومن جعله الحيض أوجه ثلاثة كاملة فيوافق ظاهر النص فيكون أولى من مخلفته ولان العدة استبراء فكانت بالحيض كاستبراء الامة ، وذلك لان الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل والذي يدل عليه الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به فان قيل لا نسلم ان استبراء الامة بالحيضة لذلك قال ابن عبد البر وأما هو بالطهر الذي قبل الحيضة وقال قهرم ان استبراء الامة حيضة باجماع ليس كما ظنوا بل جائز لها عندنا أن تنكح اذا دخلت في الحيضة واستيقنت أن دمها دم حيض كذلك قال اسماعيل بن اسحاق ليحيى بن أكرم حين دخل عليه في مناظرته اياه ، فلما هذا يردده قول النبي ﷺ لا توطأ حامل حتى تضع ولا حامل حتى تستبرئ بحیضة ولان الاستبراء تعرف براءة الرحم وأما يحصل بالحيضة لا بالطهر الذي قبلها ولان العدة تنعاق بخروج خارج من الرحم فوجب أن تنعاق بالحيض كوضع الحمل بحقه ان العدة مقصودها براءة المرأة من الحمل فنارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينافيه وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده مع فاقوله تعالى ( فطلقوهن لعدتهن ) فيجوز أنه أراد قبل عدتهن اذ لا يمكن حمله على الطلاق في العدة ضرورة ان الطلاق يسبق العدة لكونه سببها والسبب يتقدم الحكم ولا يؤخذ الحكم قبله والعلاق في الطهر تطابق قبل العدة اذا كانت الاقراء بالحيض

﴿مسئلة﴾ ( ولا تعمد بالحيضة التي طلقها فيها حتى تأتي بثلاث كاملة بعدها )



هاشمية وانصارية فطلق الانصارية وهي مرضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقالت الانصارية لم أحض فاخصموا الى عثمان رضي الله عنه ففضى لها بالميراث ثلاث الهاشمية عثمان قال هذا عمل ابن عمك هو وأشار علينا بهذا - يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه

﴿مسئلة﴾ قل (وان حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه لم تنقض عدتها الا بد سنة بعد انقطاع الحيض)

وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال في رجل طلق امراته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه تجلس تسعة اشهر فاذا لم يستبين بها حمل تعتد بثلاثة اشهر فذلك سنة ولا تعرف له مخالفا . قال ابن المنذر قضى به عريين المهاجرين والانصار ولم يذكره منكر وقال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسئل عن الرجل يطلق امراته فتحيض حيضة ثم يرتفع حيضها قال اذهب الى حديث عمر اذا رفعت حيضتها فلم تدري مما ارتفعت فانها تنتظر سنة قيل له فحاضت دون السنة فقال ترجع الى الحيضة قيل له فان ارتفعت حيضتها ايضا لا تدري مما ارتفعت؟ قال تعتد سنة اخرى وهذا قول كل من وافقنا في المسئلة الاولى وذلك لانها لما ارتفعت حيضتها حصلت مرتبة فوجب ان تنتقل الى الاعتداد بسنة كما لو ارتفع حيضها حين طلقها ووجب عليها سنة كاملة لان العدة

لا نعلم في ذلك خلافا بين أهل العلم لان الله تعالى أمر بثلاثة قروء فيتناول ثلاثة كاملة والتي طلق فيها لم يبق ما تتم به مع اثنتين ثلاثة كاملة فلا يعتد بها ولان الطلاق انما حرم في الحيض لما فيه من تطاير العدة عليها فلو احتسب بتلك الحيضة قروءا كان قصر عدتها وأنفع لها لم يكن محرما

﴿مسئلة﴾ (ولا تعتد بالحيضة التي طلقها فيها، واذا طهرت من الحيضة الثالثة حلت في إحدى الروايتين، ولاخرى لا تحل حتى تغتسل)

حكى هاتين الروايتين ابو عبد الله بن حامد (إحداهما) انها في العدة ما لم تغتسل يباح لزوجها ارتجاعها ولا يحل لغيره نكاحها قال قال احمد وعمر وعلي وابن مسعود يقولون قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة روي ذلك عن سعيد بن المسيب واشوري واسحاق، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبي موسى وعبداد وأبي الدرداء رضي الله عنهم قال شريك له الرجعة، وان فرطت في الغسل عشرين سنة قال ابو بكر روي عن أبي عبد الله انها في عدتها ولزوجها رجعتها حتى يمضي وقت الصلاة التي قد طهرت في وقتها وهذا قول الثوري، وقال ابو حنيفة اذا انقطع الدم لدون أكثر الحيض، وان انقطع لا كثره انقضت العدة بانقطاعه، ووجه اعتبار الغسل أن قول الاكابر من أصحاب رسول الله ﷺ ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون اجماعا، ولانها ممنوعة من الصلاة بحكم حدث الحيض فأشبهت الحائض



لا تنبغي على عدة اخرى ولذلك لو حاضت حيضة او حيضتين ثم يئست انتقلت الى ثلاثة اشهر كاملة ولو اعتدت الصغيرة شهراً او شهرين ثم حاضت انتقلت الى ثلاثة قروء

(فصل) فان كانت عادة المرأة ان يتباعد ما بين حيضتيها لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض وان طالت لان هذه لم يرتفع حيضها ولم تتأخر عن عادتها فهي من ذوات القروء باقية على عادتها فأشبهت من لم يتباعد حيضها ولا نعلم في هذا مخالفاً

(فصل) في عدة المستحاضة لا تخلو اما ان يكون لها حيض محكوم به بعادة او تميز او لا تكون كذلك فان كان لها حيض محكوم به بذلك فحكمها فيه حكم غير المستحاضة اذا مرت لها ثلاثة قروء فقد انقضت عدتها قال احمد المستحاضة تعد ايام اقراءها التي كانت تعرف وان علمت ان لها في كل شهر حيضة ولم تعلم موضعها فعدتها ثلاثة اشهر وان شكت في شيء تربصت حتى تستيقن ان القروء الثلاث قد انقضت وان كانت مبتدأة لا تميز لها او ناسية لا تعرف لها وقتاً ولا تميزاً فعن احمد فيها روايتان :

(احداها) ان عدتها ثلاثة اشهر وهو قول عكرمة وقتادة وابي عبيد لان النبي صلى الله عليه وسلم امر حمنة بنت جحش ان تجاس في كل شهر ستة ايام او سبعة فجعل لها حيضة في كل شهر

(والرواية الثانية) ان العدة تنقضي بطهرها من الحيضة الثالثة ، واقطاع دمها . اخبره ابو الخطاب وهو قول سعيد بن جبير والاوزاعي والشافعي في القديم لفرل الله تعالى ( يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) وقد كملت القروء بوجوب الغسل عليها ووجوب الصلاة وفعل الصيام وصحته منها ولانه لم يبق حكم العدة في الميراث ووقوع الطلاق بها واللعان والنفقة وكذلك فيما نحن فيه قال القاضي اذا شرطنا الغسل أفاد عدمه الرجعة وتحريمها على الازواج فأما سائر الاحكام فلانها تقطع بانقطاع دمها (فصل) ومن قال بالقرء الاطهار احتسب لها بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً ، وان بقي منه لحظة حسبها قرءاً ، هذا قول كل من قال ان القروء الاطهار الا الزهري فانه قال تعتد بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه ، وحكي عن أبي عبيد أنه ان كان جامعها في الطهر لم تحتسب ببقية لانه زمن حرم فيه الطلاق فلم تحتسب به من العدة كزمن الحيض

ولنا أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفعا لضرر تطويل العدة عليها فلم تحتسب ببقية الطهر قرءاً كان الطلاق في الطهر أضر بها وأطول عليها وما ذكر عن أبي عبيد لا يصح لان تحريم الطلاق في الحيض لكونها لا تحتسب ببقية فلا يجوز أن تجمل العلة في عدم الاحتساب تحريم الطلاق فتصير العلة معلولا وأما تحريم الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه لكونها مرتابة ولكونه لا يأمن الندم بظهور حملها فأما ان انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر فان الطلاق يقع في أول الحيضة ويكون محرماً ولا تحتسب بذلك الحيضة من عدتها وتحتاج أن تعتد بثلاث حيض أو ثلاثة اطهار على الرواية الاخرى ولو قال



ترك فيها الصلاة والصيام ويثبت فيها سائر احكام الحيض فيجب ان تنقضي به العدة لان ذلك من احكام الحيض

(والرواية الثانية) تعد سنة بمنزلة من رفعت حيضتها لا تدري ما رفعها قال احمد اذا كانت قد اختلطت ولم تعلم اقبال الدم وادباره اعتدت سنة لحديث عمر لان به يتبين الحمل ، وهو قول مالك واسحاق لانها لم تتيقن لها حيضاً مع انها من ذوات القروء فكانت عدتها سنة كالتي ارتفع حيضها . وعلى الرواية الاولى ينبغي ان يقال اننا متى حكمنا بأن حيضها سبعة ايام من كل شهر فحصى لها شهران بالهلال وسبعة ايام من اول الثالث فقد انتقضت عدتها وان قلنا القروء الاطهار فطلقها في آخر شهر ثم مر لها شهران وهل الثالث انتقضت عدتها وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) قال (ولو طلقها وهي من اللائي لم يحضن فلم تنقض عدتها بالشهر حتى حاضت استعقت العدة بثلاث حيض ان كانت حرة وبحيضتين ان كانت أمة)

وجملته ان الصغيرة التي لم تحض او البالغة التي لم تحض اذا اعتدت بالشهور فخاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها استئناف العدة في قول عامة علماء الامصار منهم سعيد بن مسيب والحسن ومجاهد وقتادة والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وابوعبيد واصحاب

لها أنت طالق في آخر طهرك أو في آخر جزء من طهرك فانها لا تحتسب الذي وقع فيه الطلاق لان العدة لا تكون الا بعد وقوع الطلاق وليس بعده طهر تعدد به ولا يجوز الاعتداد بما قبله ولا بما قارنه ، ومن جعل القراء الحيض اعتد لها بالحيضة التي تلي الطلاق لانها حيضة كاملة لم يقع فيها طلاق فوجب أن تعد بها قراءاً فان اختلفا فقال الزوج وقع الطلاق في أول الحيض وقالت بل في آخر الطهر أو قال انتقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر وقالت بل قد بقي منه بقية فالقول قولها لان قولها مقبول في الحيض وفي انقضاء العدة

(مسئلة) (والرواية الثانية القروء الاطهار وتعد بالطهر الذي طلقها فيه قراءاً فاذا طعت في الحيضة الثالثة حلت)

اذا طلقها وهي طاهر انتقضت عدتها بروية الدم من الحيضة الثالثة، وان طلقها حائضاً انتقضت بروية الدم من الحيضة الرابعة وهذا قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وأبان بن عثمان ومالك وأبي ثور وهو ظاهر مذهب الشافعي وحكي عنه قول آخر لا تنقضي العدة حتى يمضي من الدم يوم وليلة لجواز أن يكون الدم دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال، وحكى القاضي هذا الاحتمال في مذهبه أيضاً. ولنا أن الله تعالى جعل العدة ثلاثة قروء فلزيادة عليها مخالفة للنص فلا يعمل عليه ولانه قول من سمينا من الصحابة رواه الاثرم عنهم باسناده ولهظ حديث زيد بن ثابت اذا دخلت



الرأي وأهل المدينة وأهل البصرة وذلك لأن الشهور بدل عن الحيض فإذا وجد المبدل بطل حكم المبدل كالتيمن مع الماء ويلزمها أن تعتد بثلاث حيض أن قلنا القروء الحيض وأن قلنا القروء الاطهار فهل تعتد بما مضى من الطهر قبل الحيض قروء؟ فيه وجهان

(أحدهما) تعتد به لأنه طهر انتقلت منه إلى حيض فأشبه الطهر بين الحيضتين (والثاني) لا تعتد به وهو ظاهر كلام الشافعي لأن القروء هو الطهر بين حيضتين وهذا لم يتقدمه حيض فلم يكن قروءاً فأما أن انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت بعدها ولو بالخطئة لم يلزمها استئناف العدة لأنه معنى حدث بعد انقضاء العدة كالتى حاضت بعد انقضاء العدة بزمان طويل ولا يمكن منع هذا الأصل لأنه لو صح منه لم يحصل لمن لم تحض الاعتداد بالشهور بحال

(فصل) ولو حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت من الآيسات استأنفت العدة بثلاثة أشهر لأن العدة لا تنافق من جنسين وقد تعدر أتمامها بالحيض فوجب تكميلها بالأشهر وأن ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم ماضى وتبين أن ماراته من الدم لم يكن حيضاً لأن الحامل لا تحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل لا قل من ستة أشهر منذ انقضت الحيضة الثالثة تبين أن الدم ليس بحيض لأنها كانت حاملاً مع رؤية الدم والحامل لا تحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل يمكن أن يكون حادثاً بعد قضاء العدة بأن تأتي به لستة أشهر منذ فرغت من عدتها لم تلحق بالزوج

في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبريء منها ولا ترثه ولا يرثها وقولهم أن الدم يجوز أن يكون دم فساد قلنا قد حكم بكونه حيضاً في ترك الصلاة وتحريمها على الزوج وسائر أحكام الحيض فكذلك في انقضاء المدة ثم إن كل التوقف عن الحكم بانقضاء العدة الاحتمال فإذا تبين أنه حيض علمنا أن العدة قد انقضت حين رأت الدم كما لو قال لها إن حضت فأنت طالق واختلاف القائلين بهذا القول فمنهم من قال اليوم واليلة من العدة لأنه دم تكمل به العدة فكان منها كالذي في أثناء الاطهار ومنهم من قال ليس منها إنما يتبين به انقضاءها لا تنال وجعائها منها أوجينا الزيادة على ثلاثة قروء ولكننا منعنا من السكاح حتى يمضي يوم وإيلة، ولوراجها زوجها فيها لم تصح الرجعة وهذا أصح الوجهين (فصل) وكل فرقة بين زوجين في الحياة بعد الدخول فعدة المرأة منها عدة الطلاق سواء كانت

بخلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعب أو عسار أو اعتاق أو اختلاف دين أو غيره في قول أكثر أهل العلم، وروي عن ابن عباس أن عدة الملائنة تسعة أشهر وأبى ذلك سائر أهل العلم وقالوا عدتها عدة الطلاق لأنها مفارقة في الحياة أشهر المطلقة وأكثر أهل العلم يقولون عدة المختلعة عدة المطلقة منهم سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وحلاس بن عمرو وأبو عياض ومالك واليث والاوزاعي والشافعي، وروي عن عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس وابن عثمان وإسحاق وابن المنذر أن عدة المختلعة حيضة،



وحكمنا بصحة الاعتداد وكان هذا الولد حادثا وان اتت به لدون ذلك تبينا ان الدم ليس بحيض لانه لا يجوز وجوده في مدة الحمل

(فصل) واذا ارتابت المعتدة ومعناه ان ترى امارات الحمل من حركة او نفخة ونحوها وشكت هل هو حمل ام لا ؟ فلا يخلو من ثلاثة احوال :

(احدها) ان تحدث به الريبة قبل انقضاء عدتها فلما تبقى في حكم الاعتداد حتى تزول الريبة فان بان حملا انقضت عدتها بوضعه فان زالت وبان انه ليس بحمل تبينا ان عدتها انقضت بالقروء او الشهور فان زوجت قبل زوال الريبة فالنكاح باطل لانها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر ويحتمل انه اذا تبين عدم الحمل انه يصح النكاح لانا تبينا انها تزوجت بعد انقضاء عدتها

(الثاني) ان تظاهر الريبة بعد قضاء عدتها بالتزوج فالنكاح صحيح لانه وجد بعد قضاء العدة ظاهرا والحمل مع الريبة مشكوك فيه ولا يزل به ما حكم بصحته لكن لا يحل لزوجها وطؤها لانا شككنا في صحة النكاح ولانه لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماء زرع غيره ثم ننظر فان وضعت الولد لاقبل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فنكاحه باطل لانه نكحها وهي حامل وان اتت به لاكثر من ذلك فالولد لاحق به ونكاحه صحيح

(الحال الثالث) ظهرت الريبة بعد قضاء العدة وقبل النكاح ففيه وجهان (احدهما) لا يحل لها

ورواه ابن القاسم عن أحمد لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فحمل النبي ﷺ عندها حيضة . رواه النسائي ، وعن ربيع بنت معوذ بن ذلك ولان عثمان قضى به رواه النسائي وابن ماجه ولنا قول الله تعالى ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) ولانها فرقة بعد الدخول في الحياة فكانت ثلاثة قروء كغير الخائض ، وقول النبي ﷺ « قرء الامة حيضتان » عام وحدثهم برويه عكرمة مرسل قال أبو بكر هو ضيف مرسل ، وقول عثمان وابن عباس قد خالفه قول عمر وعلي فانها قالا : عدتها ثلاث حيض وقولها أولى ، وأما ابن عمر فنقد روي مالك عن نافع أنه قال عدة الحلمة عدة المطلقة وهو أصح عنه

(فصل) الرابع الاثني يئسن من الحيض والائثني لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر ان كن حرائر وان كن اماء فشهرا ن وعنه ثلاثة أشهر وعنه شهر ونصف أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة الاربعة والصغيرة التي لم تحض ثلاثة أشهر لقول الله تعالى ( واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ) فان كان الطلاق في أول الشهر اعتبر ثلاثة أشهر بالاهلة لقول الله تعالى ( يسألونك عن الاعداء قل هي موافيت للناس والحج ) وقال سبحانه ( ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والارض منها أربعة حرم ) ولم يختلف الناس في أن الاشهر الحرم متباعدة بالاهلة وان وقع الطلاق في اثناء شهر اعتدت بقيته ثم اعتدت شهرين



أن تزوج وإن تزوجت فالنكاح باطل لأنها تزوج مع الشئ في انقضاء العدة فلم يصح كما لو وجدت الزينة في العدة ولأننا لو صححنا النكاح لوقع موقوفاً ولا يجوز كون النكاح موقوفاً، ولهذا لو أسلم وتخلفت امرأته في الشرك لم يجوز أن يتزوج اختها لأن نكاحها يكون موقوفاً على إسلام الأولى (والثاني) يحل لها النكاح ويصح لأننا حكمنا بانقضاء العدة وحل النكاح وسقوط النفقة والسكنى فلا يجوز زوال ما حكم به بالشئ الطارىء ولهذا لا ينقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده ورجوع الشهود

(فصل) وإذا طلق واحدة من نسائه لا يبينها أخرجت بالسرعة وعليها المدة دون غيرها ونحسب عدتها من حين طلق لامن حين القرعة وإن طلق واحدة بعينها وأنسبها ففي قول أصحابنا الحكم فيها كذلك والصحيح أنه يحرم عليه الجميع فإن مات فعلى الجمع الاعتماد بأفصى الاجلين من عدة الطلاق والوفاء لأن النكاح كان ثابتاً يتيقن وكل واحدة منهم يجوز أن تكون هي المطلقة وأن تكون زوجة فوجب أفصى الاجلين أن كان الطلاق بائناً يسقط الفرض بيقين كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينا لزمه أن يصلي خمس صلوات، لكن ابتداء القرء من حين طلق وابتداء عدة الوفاة من حين المرات وهذا مذهب الشافعي، وإن طلق الجميع ثلاثاً بعد ذلك فعليه أن يكمل عدة الطلاق من حين طلقهن ثلاثاً، وإن طلق ثلاثاً وأسبهن فهو كمن طلق واحدة

بالأهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً، وهذا مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تحسب بقية الأول وتمتد من الرابع بتدريج ما فاتها من الأول تماماً كان أو انفصلاً لأنه لو كان من أول الهلال كانت العدة بالأهلة فإذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه وخرج أصحابنا وجهاً ثانياً أن جميع الشهور محسوبة بالعدد وهو قول ابن بنت الشافعي لأنه إذا حسب الأول بالعدد كان ابتداء الثاني من نصف الشهر وكذلك الثالث

ولنا أن الشهر يقع على ما بين الهلاين وعلى الثلاثين ولذلك إذا غم الشهر كمل ثلاثين والأصل الهلال إذا أمكن اعتبار الهلال اعتبر وإذا تدرج إلى العدد وفي هذا انفصال عما ذكره لا يبي حنيفة وأما التخريج الذي ذكره لأصحابنا فإنه لا يلزم إتمام الشهر الأول من الثاني ويجوز أن يكون تمامه من الرابع (فصل) وتحسب العدة من الساعة التي فارقتها زوجها فيها ولو فارقتها نصف النهار أو نصف الليل اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله في قول أكثر أهل العلم وقال ابن حامد لا تحسب بالساعات وإنما يحسب بأول الليل والنهار فإذا طلقها نهاراً احتسبت من أول الليل الذي يليه وإن طلقها ليلاً احتسبت من أول النهار الذي يليه وهذا قول مالك لأن حساب الساعات يشق فسقط اعتباره

ولنا قول الله تعالى (فعدتهن ثلاثة أشهر) فلا تجوز الزيادة عليها بغير دليل وحساب الساعات يمكن (المعني والشرح الكبير) (١٤) (الجزء التاسع)



«مسئلة» قال ولو مات عنها وهو حر أو عبد قبل الدخول أو بعده انقضت عدتها  
لتمام أربعة أشهر وعشر ان كانت حرة ولتتمام شهرين وخمسة أيام ان كانت أمة

أجمع أهل العلم على ان عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولاً بها أو غير  
مدخول بها سواء كانت كبيرة باعنة أو صغيرة لم تبلغ وذلك لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون  
أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) وقال النبي ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم  
الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» متفق عليه

فإن قيل ألا حلت الآية على المدخول بها كما قلتم في قوله تعالى (والمطافات يتربصن بأنفسهن  
ثلاثة قروء؟) قلنا إنما خصصنا هذه بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا فكحتُم المؤمنات ثم طأنتموهن  
من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ولا أمكن قياسها  
على المطافة في التخصيص لوجوب (أحدهما) ان النكاح عقد عمر فإذا مات انتهى الشيء إذا انتهى  
تقررت أحكامه كنقار أحكام الصيام بدخول الليل وأحكام الاجارة بانقضائها والعدة من أحكامه  
(الثاني) ان المطافة إذا أتت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه بالاعان وهذا ممتنع في حق ميت فلا

أما بقينا وأما استظهاراً فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى ، واختلفت الرواية في عدة الأمة  
فأكثر الروايات عنه أنها شهران وهو الذي ذكره الحرقى رواه عنه جماعة من أصحابه واحتج فيه  
بقول عمر رضي الله عنه عدة أم الولد حيضتان ولو لم تحض كانت عدتها شهرين ، رواه الاثرم عنه  
باسناده وهذا قول عطاء والزهري واسحاق وأحد أقوال الشافعي ، لان الأشهر بدل من القروء وعدة  
ذات القروء قرآن فبدلها شهران ولأنها معتدة بالشهور من غير الوفاة فكان عددها كعدد القروء  
ولو كانت ذات قروء كالحرّة

(والرواية الثانية) أن عدتها شهر ونصف ، نقلها الميموني والاثرم واختارها أبو بكر وهذا  
قول علي رضي الله عنه ، وروي ذلك عن ابن عمر وابن المسيب وسالم والشعبي والثوري وأصحاب  
الرأي وهو قول ثان للشافعي لان عدة الأمة نصف عدة الحرّة وعدة الحرّة ثلاثة أشهر فنصفها شهر  
ونصف وإنما كننا لذات الحيض حيضتين لتعذر تبعض الحيضة فإذا صرنا إلى الشهور أمكن النصف  
فوجب المصير اليه كما في عدة الوفاة ويصير هذا كالحرم إذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد مكمل  
أخرجه فان أراد الصيام مكانه صام يوماً كاملاً ولأنها عدة أمكن تنصيفها فكانت على النصف من عدة  
الحرّة كعدة الوفاة .

(والثالثة) أن عليها ثلاثة أشهر روي ذلك عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز ومجيب الانصاري  
وربيعة ومالك ، وهو القول الثالث للشافعي لعموم قوله تعالى (فعدتهن ثلاثة أشهر) ولان اعتبار الشهور



يؤمن أن تأتي بولد فيأحق الميت نسبه وماله من ينفيه فاحتطنا بإيجاب العدة عليها لحفظها عن التصرف والميت في غير منزلها حفظاً لها

إذا ثبت هذا فإنه لا يعتبر وجود الحيض في مدة الوفاة في قول عامة أهل العلم، وحكي عن مالك أنها إذا كانت مدخولاً بها وجب أربعة أشهر وعشر فيها حيضة، واتباع الكتاب والسنة أولى، ولأنه لو اعتبر الحيض في حقها لاعتبر ثلاثة قروء كاطقة وهذا الخلاف يختص بذات القروء، فأما الآية والصغيرة فلا خلاف فيها، وأما الآية المتروكة عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وعطاء ولبان بن يسار والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم إلا ابن سيرين فإنه قال ما أرى عدة إلاة إلا كعدة الحرة إلا أن تكون قد مضت في ذلك سنة فإن السنة أحق أن تقيم وأخذ بظاهر النص وعمومه ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على أن عدة الآية المطلقة على النصف من عدة الحرة فكذلك عدة الوفاة (فصل) والعشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال بأيامها فتجب عشرة أيام مع الليال وهذا قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي، وقول الأوزاعي يجب عشر ليالي وتسعة أيام لأن العشر تتم عمل في الليالي دون الأيام وإنما دخلت الأيام اللاتي في أثناء الليالي تبعاً قلنا العرب تغلب اسم التأنيث في العدد خاصة على المذكور فتطلق لفظ الليالي وتريد الليالي بأيامها كما قال الله تعالى

ههنا للعلم ببراءة زوجها ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والامة جميعاً لأن الحمل يكون نطفة أربعين يوماً وعاقه أربعين يوماً ثم يصير مضغة ثم يتحرك ويملأ بطن المرأة فيظهر الحمل، وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرية ومن رد هذه الرواية قال هي مخالفة لاجماع الصحابة لأنهم اختلفوا على القرائن الأولى ومضى اختلف الصحابة على قولين لم يجز أحداث قول ثالث لأنه يفضي إلى تخطئهم وخروج الحق عن قول جميعهم ولا يجوز ذلك ولأنها معتدة بغير الحمل فكانت دون عدة الحرة كذات القروء المتوفى عنها زوجها (مسئلة) (وعدة أم الولد عدة الامة لأنها امة مملوكة وعدة المعتق بعضها بالحساب من عدة حرة وامة اما إذا اعتدت بالحمل أو بالقروء فعدتها كعدة الحرة)

لأن عدة الحامل لا تختلف بالرق والحرية وعدة الامة بالقروء قرآن فأدنى ما يكون فيها من الحرية يوجب قروءاً ثالثاً لأنه لا يتبعض وإن كانت عدتها بالشهور للوفاة وكان نصفها حراً اعتدت بثلاثة شهور وثمانية أيام وإذا كان نصفها حراً فعدتها ثلاثة أرباع عدة الحرة فإن قلنا عدة الامة شهران فعدتها شهران ونصف وإن قلنا شهر ونصف فعدتها شهران وسبعة أيام ونصف وإن قلنا عدتها ثلاثة أشهر فهي كالحرة

(مسئلة) (وحد الایاس خمسون سنة وعنه أن ذلك حده في نساء العجم وحده في نساء العرب ستون سنة) اختلف عن أحمد في السن الذي تصبح به المرأة من الآيسات فمنه أوله خمسون سنة لأن



لذكرا (أي أنك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا) يريد أيامها بدليل أنه قال في موضع آخر (أي أنك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا يريد بلياليها ولو نذر اعتكف العشر الاخير من رمضان لزمه الليالي والايام، ويقول القائل: سرفا عشرأ، يريد الليالي بأيامها، فلم يجز نقلها عن العدة إلى الاباحة بالشك (فصل) وإذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرأ بلا خلاف، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك وذلك لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه ونالها ميراثه فاعتدت لوفاته كغير المطقة، وان مات مطلق البئن في عدتها بنت على عدة الطلاق إلا أن يطلقها في مرض موته قلنا تعدد أطول الاجلين من عدة الوفاة او ثلاثة قروء نص على هذا أحمد وبه قال الثوري و ابو حنيفة ومحمد بن الحسن وقال مالك والشافعي وابو عبيد وابو ثور وابن المنذر تبني على عدة الطلاق لانه مات وليست زوجة له لانها بائن من النكاح فلا تكون منكوحة

ولنا انها ارثته فيجب عليها عدة الوفاة كالرجعية وتلزمها عدة الطلاق لما ذكره وفي دليلهم وان ات المريض المطلق بعد انقضاء عدتها بالحيض او بالشهر او بوضع الحمل او كان طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة اوته، وقال القاضي علي بن عدة الوفاة إذا قلنا يرثه لان برثته بالزوجة فتجب عليهن عدة الوفاة كلومات بعد الدخول وقبل قضاء العدة، ورواه ابو طالب عن احمد في التي انقضت عدتها، وذكر ابن أبي موسى فيها روايتين، والصحيح انها لا عدة عليها لان الله تعالى قال (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

عائشة رضي الله عنها قالت لن ترى المرأة في بطنها ولدا بعد خمسين سنة وعنه ان كانت من نساء العجم فخمسون سنة وان كانت من نساء العرب فستون لان أقوى جبلة وطبيعة وقد ذكر الزبير بن بكار في كتاب النسب ان هند ابنة أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب ولها ستون سنة وقال يقال إنه لن تلد بعد خمسين سنة إلا عريية ولا تلد لستين إلا قرشية وللشافعي قولان

(أحدهما) يعتبر السن الذي يتيقن أنها إذا بلغت لم تحض، قال بعضهم هو اثنان وستون سنة (والثاني) يعتبر السن الذي يئس فيه نساء عشيرتها لان الظاهر أن نشأها كنشئهن وطبعتها كطبعهن وقال شيخنا الصحيح ان شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عاداتها مرات تغير سبب فقد صارت آيسة لان وجود الحيض في حق هذه نادر بدليل قول عائشة وقلة وجوده فإذا انضم إلى هذا انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلها حينئذ أن تعتد بالاشهر وان انقطع قبل ذلك فحكمها حكم من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه على ما ذكره ان شاء الله تعالى وان رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح لان دليل الحيض الوجود في زمن الامكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وان كان نادرا وان رآته بعد الستين فقد تبين أنه ليس بحيض فعند ذلك لا تعتد به وتعتد بالاشهر كاتي لا ترى دمأ، وأما أن تلد سن تحيض له



فالسك عليهم من عدة تعتدونها) وقال ( والمطلقات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء - وقال - واللاتي يئسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ) فلا يجوز تخصيص هذه النصوص بالنكح ولانها أجنبية تحل للازواج ويحل المطلق نكاح أختها وأربع سواها فلم يجب عليها عدة لموته كما لو تزوجت، وتحالف التي مات في عدتها فانها لا تحل لغيره في هذه الحال ولم تنتقض عدتها ولا نكحها لثبوتها فانها لو ورثته لأفضى إلى أن يرث الرجل ثلثي زوجات فاما إن تزوجت إحدى هؤلاء فلا عدة عليها بغير خلاف نعلمه ولا ترثه أيضاً وان كانت المطلقة البائنة لا ترث كالامة او الحرة يطبقها العبد او الذمية يطبقها المسلم والمختلعة او فاعلة ما يفسخ نكاحها لم يلزمها عدة سواء مات زوجها في عدتها او بعدها على قياس قول أصحابنا فهم يملأوا نكاحها إلى عدة الوفاة بارثها وهذه ليست وارثة فأشبهت المطلقة في الصحة وأما المطلقة في الصحة إذا كانت بارثا فمات زوجها فانها تبني على عدة الطلاق ولا تعتد للوفاة وهذا قول مالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر وقال الثوري وأبو حنيفة عليها أطول الاجلين كما لو طلقها في مرض موته

ولما قوله سبحانه ( والمطلقات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) ولانها أجنبية منه في نكاحه وميراثه والحل له ووقوع طلاقه وظهاره وتحلل له أختها وأربع سواها فلم تعتد لوفاته كما لو اقضت عدتها، وذكر القاضي في المطالفة في المرض انها إذا كانت حاملا تعتد أطول الاجلين، وليس هذا بشيء.

المرأة فقد ذكرناه في باب الحيض وذكرنا دليله فان رآته قبل ذلك اعتدت بالأشهر وان رآته بعد ذلك فالمعتبر من ذلك ما تكرر ثلاث مرات في حال الصحة وان لم يوجد ذلك لم تعتد به

( مسألة ) ( وان حاضت الصغيرة في عدتها انتقلت إلى القروء ويلزمها اكملها )

وجه ذلك أن الصغيرة التي لم تحض اذا امتدت بالشهور فخاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها استئناف الدعة بالاقراء في قول عامة فقهاء الامصار منهم سعيد بن المسيب والحسن ومجاهد وقادة والشافعي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي وأهل المدينة وأهل البصرة وذلك لان الشهور بدل عن الحيض فاذا وجد المبدل بعال حكم البديل كالتييم مع الماء ويلزمها أن تعتد بثلاث حيض ان قانا القروء الحيض وان قلنا القروء الاطهار فهل تعتد بما مضى من الطهر قبل الحيض قروءا؟ فيه وجهان

( أحدهما ) تعتد به لانه طهر انتقلت منه الى حيض فأشبهه الطهر بين الحيضتين

( والثاني ) لا تعتد به وهو ظاهر كلام الشافعي لان القروء هو الطهر بين حيضتين وهذا لم يتقدمه حيض فأما ان حاضت بعد انقضاء عدتها بالشهور ولو بالحيضة لم يلزمها استئناف الدعة لانه حدث بعد انقضاء العدة فأشبهه ما لو حدث بعد طول الفصل ولا يمكن منع هذا الاصل لانه لو صح منه لم يحصل للصغيرة الاعتداد بالشهور بحال .



لان وضع الحمل تنقضي به كل عدة ، ولا يجوز أن يجب عليها الاعتداد بغير الحمل على ما ذكره في المسئلة التي تلي هذا إن شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (ولو طلقها أو مات عنها وهي حامل منه لم تنتقض عدتها الا بوضع الحمل أمة كانت أو حرة)

أجمع أهل العلم في جميع الاعصار على أن المطلقة الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها وكذلك كل مفارقة في الحياة وأجمعوا أيضا على أن المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا أجلها وضع حملها إلا ابن عباس ، وروى عن علي من وجه منقطع أنها تعتمد باقضى الاجلين ، وقاله ابو السفابل بن بعكك في حياة النبي ﷺ فرد عليه النبي ﷺ قوله وقد روي عن ابن عباس أنه رجم إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة وكرة الحسن والشعبي أن تنكح في دمها يحكى عن حماد وإسحاق أن عدتها لا تنقضي حتى تطهر وأبى سائر أهل العلم هذا القول ، وقالوا لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها حل لها أن تزوج ولكن لا يطؤها زوجها حتى تطهر من نفاسها وتغتسل وذلك لقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلمن أن يضعن حملمن) وروى عن أبي بن كعب قال قلت للنبي ﷺ (وأولات الاحمال أجلمن أن يضعن حملمن) المطفلة ثلاثا أو

(مسئلة) (وان يئست ذات القروء في عدتها انتقلت الى عدة الايسات ثلاثة أشهر)

لان العدة لا تلفق من جنسين وقد تعذر إتمامها بالحيض فوجب تكميلها بالأشهر لانها عجزت عن الاصل فانتقلت إلى البديل كمن عجز عن الماء ينقل الى الزاب

فان ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم ما مضى وبان لنا أن ماراته من الدم لم يكن حيضا لان الحامل لا تحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل فولدت لأقل من ستة أشهر منذ انقضت الحيضة الثالثة تبينا أن الدم ليس بحيض لانها كانت حاملا مع رؤية الدم والحامل لا تحيض فأما ان حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل يمكن حدوثه بعد العدة بأن تلد لسته أشهر منذ انقضت عدتها لم يلحق الزوج وحكما بصحة الاعتداد وكان هذا الولد حادئا

(مسئلة) (وان عتقت الامة الرجعية في عدتها بنت على عدة حرة وان كانت بائنا بنت على عدة أمة) هذا قول الحسن والشعبي والضحاك واسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد أقوال الشافعي والقول الثاني تسكل عدة أمة سواء كانت بائنا أو رجعية وهو قول مالك وأبي ثور لان الحرية طرأت بعد وجوب العدة عليها فلا يغير حكمها كما لو كانت بائنا أو كما لو طرأت بعد وجوب الاستبراء ولانه معنى يختلف بالرق والحرية فكان الاعتبار بحالة الوجوب كالحد وقال عطاء والزهرى وقادة تبني على عدة حرة بكل حال وهو القول الثالث للشافعي لان سبب العدة الكماله إذا وجد في أثناء العدة انتقلت اليها وان كانت بائنا كما لو اعتدت بالشهور ثم حاضت



المترفي عنها قال « هي المطلقة ثلاثاً والمترفي عنها » وقال ابن مسعود من شاء بأهلته أو لاعتقه ان الآية التي في سورة النساء القصص ( وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن ) نزلت بعد التي في سورة البقرة ( والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ) يعني ان هذه الآية هي الاخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآيات المقدمة ويخص بها عمومها

وروى عبد الله بن الارقم ان سبيعة الاسلمية أخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تشب ان وضعت حملها بعد وفاته فلما نزلت من نفسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك فقال مالي أراك متجولة لملك ترجين النكاح ؟ اذاك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر ، قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت فأثبت رسول الله ﷺ فسأته عن ذلك فأثناني بأني قد حملت حين وضعت حملي فأمرني بالتزويج ان بدالي متفق عليه ، قال ابن عبد البر هذا حديث صحيح قد جاء من وجوه شتى كلها ثابتة إلا ماروي عن

ولنا أنها إذا أعتقت وهي رجعية فقد وجدت الحرية وهي زوجة تعتد عدة الوفاة لو مات فوجب أن تعتد عدة الحرائر كما لو أعتقت قبل الطلاق ، وإن أعتقت وهي بائن فلم توجد الحرية في الزوجية فلم تجب عليها عدة الحرائر كما لو عتقت بعد مضي القرأين ولا ر الرجعية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات فتنقل إلى عدة الحرائر ، والباين لا تنقل إلى عدة الوفاة فلا تنقل إلى عدة الحرائر كما لو انقضت عدتها وما ذكره مالك يبطل بما إذا مات زوج الرجعية قلنا تنقل إلى عدة الوفاة والفرق بين ما نحن فيه وبين ما إذا حاضت الصغيرة أن الشهور بدل عن الحيض فاذا وجد المبدل زال حكم البدل كالمتميم بجحد الماء ، وليس كذلك ههنا فان عدة الامة ليست يبدل ولذلك تبني الامة على ما مضى من عدتها اتفاقاً وإذا حاضت الصغيرة استأنفت العدة فافتراقاً ونخالف الاستبراء فان الحرية لو قاربت سبب وجوبه لم يكمل ألا ترى أن أم الولد إذا مات سيدها عتقت لموته ووجب الاستبراء كما يجب على التي لم تنق ولا أن الاستبراء لا يختلف بالرق والحرية بخلاف مسئلتنا

( فصل ) إذا عتقت الامة تحت العبد فاخترت نفسها اعتدت عدة الحرة لانها بانث من زوجها وهي حرة وروى الحسن أن النبي ﷺ أمر بريرة أن تعتد عدة الحرة وإن طلقها العبد طلاقاً رجعياً فأعتقها سيدها بنت على عدة حرة سواء فسخت أو أقامت على النكاح لأنها عتقت في عدة رجعية وإن لم يفسخ فراجعها في عدتها فلما أختار بعد رجعتها فان اختارت الفسخ قبل المسيس فهل تستأنف العدة أو تبني على ما مضى من عدتها ؟ على وجهين فان قلنا تستأنف فانها تستأنف عدة حرة . وان قلنا تبني بنت على عدة حرة .

( فصل ) ( الخامس من ارتفع حيضها لا تدري ما رفته تعتد سنة تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة ) وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته وهي من ذوات الاقراء فلم تر الحيض في عادتها ولم تدري



ابن عباس وروي عن علي بن وج، منقطع ، ولأنها معدة حامل فتقضي عدتها بوضعه كالمطقة ، بحقه ان المدة إنما شرعت لمعرفة براءتها من الحمل ووضعه أدل لاشياء على البراءة منه فوجب أن تقضي العدة ولأنه لا خلاف في بقاء العدة ببقاء الحمل فوجب أن تقضي به كما في حتى المطارة

(فصل) وإذا كان الحمل واحداً انقضت العدة بوضعه وانفصال جميعه ، وإن ظهر بعضه نهي في عدتها حتى ينفصل باقيه لأنها لا تكون واضحة لحملها ما لم يخرج كله وإن كان الحمل اثنين أو أكثر لم تنقض عدتها إلا برضخ لا آخر لأن الحمل هو الجميع ، هذا قول جماعة أهل العلم إلا أبا قلابة وعكرمة فأما قالا تقضي عدتها برضخ الأول ولا تزوج حتى تضع الآخر

وذكر ابن أبي شيبة عن قتادة عن عكرمة أنه قال إذا وضعت أحدهما فقد تنقضت عدتها ، قيل له فتزوج ؟ قال لا قال قتادة خصم العبد ، وهذا قول شاذ يخالف ظاهر الكتاب وقول أهل العلم والمعنى فإن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل فإذا علم وجود الحمل فقد تيقن وجوب العدة

مارفعه فانها تعتمد مدة تسعة أشهر منها تربص فيها لتعلم براءة رحمها لأن هذه غالب مدة الحمل فإذا لم يبين الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً فتعتمد بعد ذلك عدة لا يسأت ثلاثة أشهر ، هذا قول عمر رضي الله عنه . قال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والانصار لا ينكره منهم منكر الحمل ، وبه قال مالك والشافعي في أحد قولي ، وروي ذلك عن الحسن ، وقال الشافعي في قول آخر تربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتمد بثلاثة أشهر لأن هذه المدة هي التي تيقن بها براءة رحمها فوجب اعتبارها احتياطاً . وحكى شيخنا مثل ذلك في انذهب ، وقال الشافعي في الجديد تكون في عدة أبداً حتى تحيض أو تبلغ سن الاياس فتعتمد حينئذ بثلاثة أشهر وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشعبي وانجعي والزهرري والثوري وأبي عبيد وأهل العراق ولأن الاعتماد بالاشهر جعل بعد الاياس فلم يحز قبله وهذه ليست آيسة ولأنها ترجو سود الدم فلم تعتمد بالشهور كما لو تباعد حيضها المعارض

ولما الاجماع الذي ذكرناه حكاه الشافعي ولأن الغرض بالاعتداد بمعرفة براءة رحمها وهذا يحصل به براءة رحمها فاكنتي به ولهذا اكنفي في حق ذات القروء بثلاثة قروء وفي حق الآيسة بثلاثة أشهر ولو روعي اليقين لا اعتبر أقصى مدة الحمل ولأن علمها في تطويل المدة ضرراً فانها تمنع من الازواج وتحبس دائماً ويتضرر الزوج باحجاب السكنى والنفقة عليه وقد قال ابن عباس لا تطولوا عليها الشقة كفاها تسعة أشهر ، فإن قيل فإذا مضت تسعة أشهر فقد علم براءة رحمها ظاهراً فلم اعتبر بثلاثة أشهر بعدها ؟ قلنا الاعتماد بالقروء والاشهر أعما يكون عند عدم الحمل وقد تجب العدة مع العلم ببراءة رحمها بدليل مالو علق طلائها بوضع الحمل فوضعه وقع الطلاق ولزمها العدة

﴿مسئلة﴾ ( وإن كانت أمة اعتدت أحد عشر شهراً تسعة أشهر للحمل وشهرين للعدة ) وهذا مبني على أن الحرة تعتمد بتسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة على ما ذكرنا في المسئلة قبلها وأن عد



وانتفت البراءة الموجبة لانتضاءها ولانها لو انتقضت عدتها بوضع الاول لا يبيح لها النكاح كما لو وضعت الآخر فان وضعت ولداً وشكت في وجود ثان لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة وتتيقن انها لم يبق معها حمل لان الاصل بقاؤها فلا يزول بالشك

**مسئلة** قال ( والحمل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الانسان حرة كانت أو أمة )

وجملة ذلك ان المرأة اذا ألفت بعد فرقة زوجها شيئاً لم يخل من خمسة أحوال ( أحدها ) أن تضع ما بان فيه خلق الأدمي من الرأس واليد والرجل فهذا تنقضي به العدة بلا خلاف بينهم . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط اذا علم انه ولد . ومن نحفظ عنه ذلك الحسن وابن سيرين وشریح والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق

قال الأثرم قالت لابي عبد الله اذا نكس في الخلق الرابع ؟ يعني تنقضي به العدة فقال اذا نكس في الخلق الرابع فليس فيه اختلاف ولكن اذا تبين خلقه هذا أدل وذلك لانه اذا بان فيه شيء من خلق الأدمي علم انه حمل فيدخل في عموم قوله تعالى ( وأولات الاحمال أجعلن أن يضعن حملاهن )

الامة شهران لان مدة الحمل تتساوى فيها الحرة والامة لكونه أمراً حقيقياً فاذا يئست من الحمل اعتدت عدة آيسة شهرين وعلى قولنا ان عدة الامة شهر ونصف تكون عدتها عشرة أشهر ونصفاً ومن جعل عدتها ثلاثة أشهر فهي كالحره سواء

( فصل ) فان عاد الحيض البها في السنة ولو في آخرها أو عاد الى الامة قبل انقضاء عدتها على ما فيها من الاختلاف لزما الانتقال الى القروء لانها الاصل فبطل بها حكم البذل وان عاد بعد مضيتها ونكاحها لم تعد الى القروء لان عدتها انقضت وحكمنا بصحة نكاحها فلم تبطل كما لو اعتدت الصغيرة بثلاثة أشهر وتزوجت ثم حاضت، وان حاضت بعد السنة وقبل نكاحها ففيه وجهان ( أحدهما ) لا تعود لان العدة انقضت بالشهور فلم تعد كالصغيرة ( والثاني ) تعود لانها من ذوات القروء وقد قدرت على المبدل قبل تعاقب حق زوج بها فلزمها العود كما لو حاضت في السنة

( فصل ) فان حاضت حيضة ثم ارتفع حيضها لا تدرى مارفعه فهي كالمسئلة التي قبلها تعد سنة من وقت انقطاع الحيض وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدرى مارفعه تجلس تسعة أشهر فان لم يتبين بها حمل تعد بثلاثة أشهر فذلك سنة ولا نعلم له مخالفاً . قال ابن المنذر قضى به عمر بين المم'جرن والانصار لا يكره منكر ، وقال



(الحال الثاني) أَلْقَتْ نطفة أو دماً لا تدري هل هو ما يخلق منه الأدمي أو لا فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالمينة

(الحال الثالث) أَلْقَتْ مضغة لم تبين فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بأن بها أنها خلقة آدمي فهذا في حكم الحال الأول لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد

(الحال الرابع) إذا أَلْقَتْ مضغة لا صورة فيها فشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي فاختلف عن أحمد فنقل أبو طالب أن عدتها لا تنقضي به ولا يصير به أم ولد لأنه لم يبين فيه خلق آدمي فأشبهه الدم وقد ذكر هذا قولاً للشافعي وهو اختيار أبي بكر

ونقل الأثر من أحمد أن عدتها لا تنقضي به ولكن تصير أم ولد لأنه مشكوك في كونه ولداً فلا يحكم بانقضاء العدة المتينة بأمر مشكوك فيه ولم يجوز بيع الامة الواحدة له مع الشك في رقتها فيثبت كونها أم ولد احتياطاً ولا تنقضي العدة احتياطاً ، ونقل حنبل أنها تصير أم ولد ولم يذكر العدة فقال بعض أصحابنا على هذا تنقضي به العدة وهو قول الحسن وظاهر مذهب الشافعي لأنهم شهدوا بأنه خاتمة آدمي أشبهه ما لو تصور ، والصحيح أن هذا ليس برواية في العدة لأنه لم يذكرها ولم يتعرض لها .

(الحال الخامس) أن تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمي فهذا لا

الأثر : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يطلق امرأته فتحيض حيضة ثم ترتفع حيضتها ؟ قال أذهب إلى حديث عمر إذا رفعت حيضتها فلم تدري ما ارتفعت فإنها تنظر سنة ، قيل له فخاضت دون السنة ؟ فقال ترجع إلى الحيض ، قيل له فإن ارتفعت حيضتها لا تدري ما ارتفعت ؟ قال تعد سنة أخرى وهذا قول كل من واقفاً في المسئلة قبها وذلك لأنها لما ارتفعت حيضتها حصلت مرتبة فوجب أن تنتقل إلى الاعتداد بسنة كما لو ارتفع حيضها حين طلقها ووجب عليها سنة كاملة ، لأن العدة لا تبني على عدة أخرى ولذلك لو حاضت حيضة أو حيضتين ثم يئست انتقلت إلى ثلاثة أشهر كاملة ولو اعتدت الصغيرة شهراً أو شهرين ثم حاضت انتقلت إلى ثلاثة قروء

(فصل) فإن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما بين حيضتيها لم تنقض عدتها إلا بثلاث حيضات ، وإن طالبت لأن هذه لم يرتفع حيضها ولم يتأخر عن عادتها فهي من ذوات القروء باقية على عادتها فأشبهت من لم يتباعد حيضها ولا نعلم فيه مخالفاً

(مسئلة) ( وعدة الجارية التي أدركت فلم تحض والمستحاضة اليائسة ثلاثة أشهر وعنه سنة ) إذا بلغت الجارية سنّاً تحيض فيه النساء في الغالب فلم تحض كخمس عشرة سنة فعدها ثلاثة أشهر وهو ظاهر قول الحرقي وقول أبي بكر وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وضعف أبو بكر الرواية المخالفة لهذا وقال رواه أبو طالب يخالف فيها أصحابه فروى أبو طالب عن أحمد أنها تعد سنة ، قال



تنقضي به عدة ولا تصير به أم ولد لانه لم يثبت كونه ولداً ببينة ولا مشاهدة فأشبهه العلقة فلا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال سواء كان نطفة أو علقة وسواء قبل انه مبتدأ خلق آدمي أو لم يقل نص عليه أحمد فقال أما إذا كان علقة فليس بشيء إنما هي دم لا تنقضي به عدة ولا تعتق به أمة ولا نعلم مخالفاً في هذا إلا الحسن فإنه قال إذا علم أنها حمل انقضت به العدة وفيه الغرة، والاول أصبح وعليه الجمهور، وأقل ما تنقضي به العدة من الحمل إن تضعه بعد ثمانين يوماً منذ أمكنه وطؤها لأن النبي ﷺ قال «ان خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك» ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب أن تكون بعد الثمانين فما بعد الأربعة أشهر فليس فيه إشكال لانه منكس في الخلق الرابع

(فصل) وأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى الاثرم بإسناده عن أبي الاسود انه رفع الى عمر ان امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك قال الله تعالى ( والوالدات يرضعن أولادهن حولين كامئين ) وقال تعالى ( وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ) فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً لارجم عليها فخلى عمر سبيلها وولدت مرة أخرى لذلك الحد ورواه الاثرم أيضاً عن عكرمة ان ابن عباس قال ذلك قال عاصم الاحول فقلت لعكرمة انا بائنا ان علياً قال هذا فقال عكرمة لا ما قال هذا الا ابن عباس وذكر ابن قتيبة في المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم

القاضي هذه الرواية أصح لانه متى أتى عاها زمان الحيض فلم تحض حصات مرتابة يجوز أن يكون بها حمل منع حيضها فيجب أن تعتد بسنة كائني ارتفع حيضها بعد وجوده ولنا قول الله تعالى ( واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ) وهذه من اللائي لم يحضن ، ولان الاعتبار بحال المعتدة بحال غيرها ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن تحيض أمثله النساء في الغالب مثل أن تحيض لعشر سنين اعتدت بالحيض ، وفارق من ارتفع حيضها فلها من ذوات القروء

(مسئلة) (وهكذا حكم المستحاضة الناسية)

وجملة ذلك القول في المستحاضة وهي لا تخلو اما أن تكون لها حيض محكوم بعادة أو تميز أولاً فان كان لها محكوم به فحكمها فيه حكم غير المستحاضة اذا مرت لها ثلاثة قروء فقد انقضت عدتها . قال أحمد المستحاضة تعتد أيام افرائها التي تعرف فان علمت أن لها في كل شهر حيضة ولم تعلم موضعها فعدتها ثلاثة أشهر ، وإن شككت في شيء تربصت حتى تستيقن أن القروء الثلاث قد انقضت ، وإن كانت مبتدأة لا تميز لها أو ناسية لا تعرف لها وقتاً ولا تميزاً فعن أحمد فيها روايتان

( احدهما ) أن عدتها ثلاثة أشهر وهو قول عكرمة وقتادة وأبي عبيد لان النبي ﷺ أمر حمزة



﴿مسئلة﴾ قال (ولو طلقها أو مات منها لم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته  
بأربع سنين لحمة الولد وانقضت عدتها به)

ظاهر المذهب أن أقصى مدة الحمل أربع سنين، به قال الشافعي وهو المشهور عن مالك وروى  
عن أحمد أن أقصى مدته سنتان وروى ذلك عن عائشة وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة لما روت جميلة  
بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل ولأن التقدير إنما يعلم بتوقيف أو اتفاق  
ولا توقيف ههنا ولا اتفاق إنما هو على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فإن الضحاك بن مزاحم وهرم بن  
حيان حمات أم كل واحد منهما به سنتين وقال الليث أقصاه ثلاث سنين حمات مولاة لعمر بن  
عبد الله ثلاث سنين وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري قل قد تحمل المرأة ست سنين وسبع  
سنين وقال أبو عبيد ليس لأقصاه وقت يوقف عليه

ولنا أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود وقد وجد الحمل لأربع سنين فروى الوليد بن مسلم  
قال قالت لمالك بن أنس حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل قال  
مالك سبحانه الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد وقال  
الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين وقال أحمد نساء بني عجلان يحمان أربع سنين

بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة فجعل لها حيضة كل شهر، ولأننا نحكم لها بحيضة  
في كل شهر تترك فيها الصلاة والصيام ونثبت فيها سائر أحكام الحيض فيجب أن تنقضي بها المدة لأن  
ذلك من أحكام الحيض

(والرواية الثانية) تعتمد سنة بمنزلة من ارتفع حيضها لا ندرى ما رفعه، قال أحمد إذا كانت اختلطت  
ولم تعلم إقبال الدم وإدباره اعتدت سنة لحديث عمر لأن به يتبين الحمل وهو قول مالك وإسحاق لأنها  
لم تتيقن لها حيضاً مع أنها من ذوات القروء فكانت عدتها سنة كاتى ارتفع حيضها، وعلى الرواية الأولى  
ينبغي أن يقال إنما هي حكما بأن حيضها سبعة أيام من كل شهر فحصى لها شهران بالهلال وسبعة أيام  
من أول الثالث فقد انقضت عدتها، وإن قلنا القروء الاطهار فطلقها في آخر شهر ثم مضى لها شهران  
وهل الثالث انقضت عدتها وهذا مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (فأما التي عرفت ما رفع الحيض من مرض ورضاع ونحوه فلا تزال في عدة حتى  
يعود الحيض فتعتمد به)

أما إذا عرفت ارتفاع الحيض بعارض من مرض أو نفاس أو رضاع فلها تنتظر زوال العارض  
وعود الدم وإن طال إلا أن يصير في سن الإياس وقد ذكرناه فتعتمد حينئذ عدة الإياس وقد روى  
الشافعي في مسنده بإسناده عن حبان بن منقذ أنه طلق امرأته طليقة واحدة وكانت لها منه بنية  
ترضعها فتبعد حيضها ومرض حبان فقبل له أنك إن مت ورثتك فحصى إلى عثمان وعنده علي وزيد



وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن ابن علي في بطن أمه أربع سنين وهكذا ابراهيم بن نجیح العقيلي حكى ذلك أبو الخطاب واذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به ولا يزداد عليه لانه ما وجد ولان عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ولم يكن ذلك الا لانه غاية الحمل ، وروي ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما . اذا ثبت هذا فان المرأة اذا ولدت لأربع سنين فما د ن من يوم موت الزوج أو طلاقه ولم تكن تزوجت ولا وطئت ولا انقضت عدتها بالقروء ولا بوضع الحمل فان الولد لاحق بالزوج وعدتها منقضية به

(فصل) وان أتت بالولد لأربع سنين منذ مات أو بانت منه بطلاق أو فسخ أو انقضاء عدتها ان كانت رجمية لم يلحقه ولدها لاننا نعلم أنها عاقت به بعد زوال النكاح واليمينونة منه وكونها قد صارت منه أجنبية فأشبهت سائر الاجنبيات . ومفهوم كلام الخرقى أن عدتها لا تنقضي به لانه لا ينتفي عنه بغير لعان فلم تنقض عدتها منه بوضعه كما لو أتت به لاقل من ستة أشهر منذ نكحها . قال أبو الخطاب هل تنقضي به المدة ؟ على وجهين

وذكر القاضي أن عدتها تنقضي به وهو مذهب الشافعي لانه ولد يمكن أن يكون منه بعد نكاحه بأن يكون قد وطأها بشبهة أو جدد نكاحها فوجب أن تنقضي به العدة ، وان لم يلحق به كالولد المنفي باللعان وبهذا فارق الذي أتت به لاقل من ستة أشهر فانه ينتفي عنه يقيناً ثم ناقضوا قولهم

ابن ثابت فسأله عن ذلك فقال عثمان لملي وزيد ما تريان فقالا نرى أنها ان ماتت ورثها وان مات ورثته لانها ليست من القواعد اللائي يسن من الحيض ولا من الابكار الا ان لم يبلغن الحيض فرجع حبان إلى أهله فانزع البنت منها فعاد اليها الحيض فحاضت حيضتين ومات حبان قبل انقضاء الثالثة فورثها عثمان رضي الله عنه .

وروى الاثرم باسناده عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كانت عند جده امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الانصارية وهي مرضع فموت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقات الانصارية لم أحض فاختصموا الى عثمان فقضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال : هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه

﴿فصل﴾ (السادس) امرأة المفقود الذي انقطع خبره لعينة ظاهرها الهلاك كالذي ينقد من بين أهله أو في مفازة مهلكة أو بين الصفين اذا قتل قوم أو من غرق مركبه ونحو ذلك فانها تتر بص أربع سنين ثم تعدل لوفاة) وجملة ذلك أنه اذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين

أحدهما أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلا ونهارا أو يخرج الى الصلاة فلا يرجع أو يمضي الى مكان قريب ليقضي حاجة ويرجع فلا يظهر له خبر أو يفقد بين الصفين أو من انكسر مركبه فيغرق بعض رفقته أو يفقد في مهلكة كبرية المحجاز ونحوها فذهب أحمد الظاهر عنه أن



فقالوا لو تزوجت في عدتها وأنت بولد لاقل من ستة أشهر من حين دخل بها الثاني ولا أكثر من أربع سنين من حين بانت من الاول فالولد منتف عنهما ولا تنقض عدتها بوضعه عن واحد منهما وهذا أصح فان احتمال كونه منه لم يكف في اثبات نسب الولد منه مع أنه يثبت بمجرد الامكان فلأن لا يكفي في انقضاء العدة أولى وأحرى، وما ذكره منتقض بما سلموه وما ذكره من الفرق بين هذا وبين الذي أتت به لاقل من ستة أشهر غير صحيح فانه يحتمل أن يكون أصابها قبل نكاحها بشبهة أو بنكاح غير هذا النكاح الذي أتت بالولد فيه فاستويا.

وأما المغني باللعمان فانا نفينا الولد عن الزوج بالنسبة اليه ونفينا حكمه في كونه منه بالنسبة اليها حتى أوجبنا الحد على قاذفها وقاذف ولدها وانقضاء عدتها من الاحكام المتعلقة بهادونه قُبتت

(فصل) وان أقرت المرأة بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعداً من بعد انقضائها لم يلحق نسبه بالزوج، وبه قال أبو حنيفة وابن سريج وقال مالك والشافعي يلحق به ما لم تزوج أو يبلغ أربع سنين وكلام الخرقى يحتمل ذلك فانه أطلق قوله اذا أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وذلك لانه ولد يمكن كونه منه وليس معه من هو أولى منه ولا من يساويه فوجب أن يلحق به كما لو أتت به بعد عقد النكاح

ولنا أنها أتت به بعد الحكم بقضاء عدتها وحل النكاح لها بمدة الحمل فلم يلحق به كما لو أتت

زوجته تترى أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعدد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للزواج قال الأرم قيل لابي عبد الله تذهب الى حديث عمر قال هو أحسنها يروى عن عمر من ثمانية وجوه ثم قال زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين، قلت فروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا قال لا الا أن يكون انسان يكذب، وقالت له مرة ان انسانا قال لي ان أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بعدك فضحك ثم قال من ترك هذا القول أى شيء يقول؟ وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير قال أحمد خمسة من أصحاب النبي ﷺ وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهرى وقنادة واليث وعلي بن المديني وعبد العزيز بن أبي سلمة وبه يقول مالك والشافعي في القديم الا أن مالكا قال ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت، وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقودين الصفيين تترى سنة لان غلبة هلاكه ههنا أكثر من غلبة غيره لوجود سببه، وقد نقل عن أحمد أنه قال كنت أقول اذا تربت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا تزوجت وقد ارتبت فيها وهبت الجواب فيها لما اختلف الناس فيها فكأنني أحب السلامة، وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله وتترى أبدا، ويحتمل التورع ويكون المذهب ما قاله أولا، قال الفاضلي أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة وعندي أن المسئلة على روايتين، وقال أبو بكر الذي أقول به ان صح الاختلاف في المسئلة ان لا نحكم بحكم ثان الا بدليل على الاتقال، وان ثبت الاجماع فالحكم فيه على ما نص عليه. وظاهر المذهب



به بعد انقضاء عدتها بوضع حملها لمدة الحمل وانما يعتبر الامكان مع بقاء النكاح أو آثاره وقد زال ذلك ، وان انقضت عدتها بالشهور ثم أتت بولد لدون أربع سنين لحقه نسبه لانها ان كانت تدعي الاياس تبيننا كذبها فان من تحمل ليست بأيسة وان كانت من اللائي لم يحضن أو متوفى عنها لحقه ولدها لانه لم يوجد في حقها ما ينافي كونها حاملا

(فصل) واذا مات الصغير الذي لا يولد لمثله عن زوجته فأنت بولد لم يلحقه نسبه ولم تنقض العدة بوضعه ، وبهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة ان مات وبها حمل ظاهر اعتدت عنه بالوضع فان ظهر الحمل بها بعد موته لم تعتد به

وقد روي عن أحمد في الصبي مثل قول أبي حنيفة وذكره ابن أبي موسى قال أبو الخطاب وفيه بعد وهكذا الخلاف فيما اذا تزوج بامرأة ودخل بها وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين عقد النكاح فانها لا تعتد بوضعه عندنا ، وعنده تعتد به واحتج بقوله تعالى (وأولات الاحمال أجاهن أن يضعن حملهن)

ولنا أن هذا حمل منفي عنه يقيناً فلم تعتد بوضعه كما لو ظهر بعد موته والاية واردة في المطلقات ثم هي مخصوصة بالقيس الذي ذكرناه ، اذا ثبت هذا فان عدتها تنقضي بوضع الحمل من الوطء الذي علقته به منه سواء كان هذا الولد ملحقاً بنير الصغير مثل أن يكون من عقد فاسد أو وطء شبهة أو كان من زنا لا يلحق بأحد لان العدة تجب من كل وطء فاذا وضعته اعتدت من الصبي بأربعة أشهر وعشر لان العديتين من رجلين لا يتداخلان ، وان كانت الفرقة في الحياة بعد الدخول كزوجة كبير دخل بها ثم طلقها وأتت

على ما حكيناه أولاً نقله عن أحمد الجماعة وقد أنكر أحمد رواية من روى عنه الرجوع على ما حكيناه من رواية الأثرم وقال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد لا تزوج امرأة المفقود حتى تتيقن موته أو فراقه لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها زوجها » وروى الحكم وحاد عن علي لا تزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه ، ولأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهرها السلامة

ولنا ما روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال : فقد رجل في عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له فقال انطلقني فتربصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال انطلقني فاعتدي أربعة أشهر وشرأ ففعلت ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل ؟ فجاء وليه فقال طامها ففعل فقال لها عمر انطلقني فزوجي من شئت فزوجت ثم جاء زوجها الاول فقال له عمر أين كنت ؟ فقال يا أمير المؤمنين استهوتني الشياطين قال فوالله ما أدري في أي أرض الله ، كنت عند قوم يستعبدونني حتى غزاهم قوم مسلمون فكنت فيمن غنموه فقالوا لي أنت رجل من الانس وهؤلاء الجن فمالك وما لهم ؟ فأخبرتهم خبري فقالوا بأية أرض الله تحب أن تصبح قلت المدينة هي أرضي فأصبحت وأنا أنظر الى الحرة نخيره عمر إن



بولد لدون ستة أشهر منذ تزوجها فإنها تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء وكذلك اذا طلق الخصى المحبوب امرأته أو مات عنها فأتت بولد لم يلحقه نسبه ولم تنقض عدتها بوضعه وتنقضي به عدة الوطء ثم تستأنف عدة الطلاق أو عدة الوفاة على ما بيناه ، وذكر القاضي ان ظاهر كلام أحمد أن الولد يلحق به لانه قد يتصور منه الانزال بأن يحك موضع ذكره بفرجها فينزل فعلى هذا القول يلحق به الولد وتنقضي به العدة ، والصحيح أن هذا لا يلحق به ولد لانه لم تجر به عادة فلا يلحق به ولدها كالصي الذي لم يبلغ عشر سنين ولو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ثم طلقها في المجلس أو تزوج المشرقي بالمغربية ثم أتت بولد لا يمكن أن يكون منه بعد اجتماعها بمدة الحمل فانه لا يلحقه نسبه ولا تنقضي العدة بوضعه

(مسئلة) قال (ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها فرق بينهما وبنت على ما مضى من عدة الاول ثم استقبلت العدة من الثاني)

وجملة الامران المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها اجماعاً أي عدة كانت لقول الله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ، ولان العدة اما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لثلاثين نكاح الى اختلاط المياه وامتزاج الانساب ، وان تزوجت فالنكاح باطل لانها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الاول فكان نكاحا باطلا كما لو تزوجت وهي في نكاحه ويجب أن يفرق بينه وبينها فان لم

شاء امرأته وإن شاء الصداق فاختار الصداق وقال قد حبلت لاحاجة لي فيها . قال أحمد يروى عن عمر من ثمانية وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخالف

وروى الجوزجاني وغيره بأسنادهم عن علي في امرأة المفقود تعتد أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها وتعتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشراً فان جاء زوجها المفقود بعد ذلك خير بين الصداق وبين امرأته وقضى به عثمان أيضاً ، وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر فكانت اجماعاً ، فأما الحديث الذي روه عن النبي ﷺ فلم يثبت ولم يذكره أصحاب السنن وماروه عن علي فيرويه الحكم وحماد ومرسلاً والمسند عنه مثل قولنا ، ثم يحمل ماروه على المفقود الذي ظاهر غيبته السلامة جمعاً بينه وبين ما رويناه وقولهم انه شك في زوال الزوجية ممنوع فان الشك ما يتساوى فيه الامران والظاهر في مسئلتنا الهلاك

(فصل) وهل يعتبر ان يطلقها ولي زوجها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة قروء ؟ فيرواينان (احدهما) يعتبر ذلك لانه في حديث عمر الذي رويناه ، وقد قال أحمد هو أحسنهما ، وذكر في حديث علي أنه يطلقها ولي زوجها (والثانية) لا يعتبر كذلك قاله ابن عمر وابن عباس وهو القياس فان ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته ولاننا حكمنا عليها بعدة الوفاة فلا يجب عليها مع ذلك عدة الطلاق كما لو



يدخل بها فالعدة بجاهلها ولا تنقطع بالعقد الثاني لانه باطر لا تصير به المرأة فراشاً ولا يستحق عليه بالعقد شيء وتسقط سكنائها ونفقتها عن الزوج الاول لانها ناشز ، وان وطئها انقطعت العدة سواء علم التحريم أو جهله ، وقال أبو حنيفة لا تنقطع لان كونها فراشاً لغير من له العدة لا يمنعها كما لو وطئت بشبهة وهي زوجة فلها تعدد ، وان كانت فراشاً للزوج ، وقال القاضي ان وطئها علماً بلها معتدة وانها تحرم فهو زان فلا تنقطع العدة بوطئه لانها لا تصير به فراشاً ولا يلحق به نسب ، وان كان جاهلاً انها معتدة أو بالتحريم انقطعت العدة بالوطء لانها تصير به فراشاً ، والعدة تتراد للاستبراء وكونها فراشاً ينافي ذلك فوجب أن يقطعها فأما طريانه عليها فلا يجوز ولنا أن هذا ووطء بشبهة نكاح فتقطع به العدة كالوجهل ، وقولهم انها لا تصير به فراشاً لكونه لا يلحق نسب الولد الخ دث من وطئه بالزوج الاول فهما شيان . اذا ثبت هذا فعليه فراقها فان لم يفعل وجب التفريق بينهما فان فارقتها أو فرق بينهما وجب عليها أن تكمل عدة الاول لان حقه أسبق وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح فاذا أكملت عدة الاول وجب عليها أن تعتد من الثاني ولا تتداخل العدتان لانهما من رجلين وهذا مذهب الشافعي

وقال أبو حنيفة يتداخلان فتأتي بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني تكون عن بقية عدة الاول وعدة الثاني لان القصد مرفقة براءة الرحم وهذا يحصل به براءة الرحم منهما جميعاً ولنا ما روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وساميان بن يسار أن طليحة كانت تحت

تبعث وفاته ولانه قد وجد دليل هلاكه على وجه اباح التزوج لها وأوجب عليها عدة الوفاة فأشبهه ما لو شهد به شاهدان

﴿مسئلة﴾ ( وهل تفتقر الى رفع الامر الى الحاكم ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة؟ على روايتين ) ( احداها ) تفتقر لانها مدة مختلف فيها فافتقرت الى ضرب الحاكم كمدة الغنة ، فعلى هذا يكون ابتداء المدة من أن ضربها الحاكم

( والثانية ) لا تفتقر لانها مدة تعتبر لاباحة النكاح فلم تفتقر الى الحاكم كمدة من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه فيكون ابتداء المدة من حين انقطع خبره وبعد اثره ولان هذا ظاهر في موته فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان وللشافعية وجهان كالروايتين

﴿مسئلة﴾ ( واذا حكم الحاكم بالفرقة نفذ حكمه في الظاهر دون الباطن فلو طلق الاول صح طلاقه ) لانا حكمنا بالفرقة على أن الظاهر هلاكه فاذا ثبت حياته انتقض ذلك الظاهر ولم يبطل طلاقه كما لو شهدت به بينة كاذبة ولذلك خير في أخذها وكذلك إن ظاهر أو آلى أو قذف لان نكاحه باق بدليل تخييره في أخذها ، وقال أبو الخطاب القياس أننا اذا حكمنا بالفرقة نفذ ظاهراً وباطناً فتكون امرأة



رشيد الثقي فطلقها ونكحها غيره في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها ضربات بمخففة وفرق بينهما ثم قال أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الاول وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبداً

وروى بإسناده عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفدت من عدة الاول وتعتد من الآخر وهذان قولاً سيدين من الخلفاء لم يعرف لهما في الصحابة مخالف ولانهما حقان مقصودان لا ديهين فلم يتداخلا كالديهين واليهين ولانه حبس يستحقه الرجل على النساء فلم يجوز أن تكون المرأة في حبس رجلين كحبس الزوجة

### (مسئلة) قال (وله أن ينكحها بعد انتضاء العدتين)

يعني للزوج الثاني أن يتزوجها بعد قضاء العدتين . فأما الزوج الاول فإن كان طلاقه ثلاثاً لم تحل له بهذا النكاح وإن وطئ فيه لانه نكاح باطل ، وإن كان طلاقه دون الثلاث فله نكاحها أيضاً بعد العدتين ، وإن كانت رجعية فله رجعتها في عدتها منه

وعن احمد رواية أخرى أمها تحرم على الزوج الثاني على التأييد وهو قول مالك وقديم قولي

الثاني ولا خيار للاول لأنها بانت منه بفرقة الحاكم في محل مختلف فيه فتنفذ حكمه في الباطن كما لو فسخ نكاحها لعسرته أو عييه فلمذا لم يقع طلاقه وإن لم يحكم بفرقة باطناً فهي امرأة الاول ولا خيار له (مسئلة) (فاذا فمات ذلك يعني تربصت أربع سنين واعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت ثم قدم زوجها الاول فإن كان قبل أن تزوج فهي امرأته)

وقال بعض أصحاب الشافعي إذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الاول والذي ذكرنا أولى لاننا إنما أبجنا لها التزويج لان الظاهر موته فإذا بان حيا انحرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته فإن حيا ولانه أحد المالكين فأشبهه مالك المال فإن قدم بعد التزويج وكان قبل دخول الثاني بها فكذلك ترد اليه وليس على الثاني صداق لاننا تبيننا أن النكاح باطل ولم يتصل به دخول ، قال أحمد أما قبل الدخول فهي امرأته وإنما تخير بعد الدخول ، وهذا قول عطاء والحسن وخلاس بن عمرو والنخعي وقتادة ومالك واسحاق ، وقال القاضي فيه رواية أخرى أنه يخير اخذه من عموم قول أحمد إذا تزوجت امرأته فجاء خير بين الصداق وبين امرأته ، والصحيح أن عموم كلام أحمد يحمل على خصوصه في رواية الاثرم وأنه لا يتخير الا بعد الدخول فتكون زوجة الاول رواية واحدة لان النكاح إنما صح في الظاهر دون الباطن فإذا قدم تبيننا أن النكاح كان باطلا لانه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا كما لو شهدت بنبته بموته ، وتعود الى الزوج بالعقد الاول كما لو لم تزوج



الشافعي لقول عمر لا ينكحها أبداً ، ولأنه استعجل الحق قبل وقته فخرمه في وقته كالوارث اذا قتل موروثه ولأنه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان

وقال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد قضاء عدة الاول ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه ولأنه وطء يلحق به النسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطء في النكاح ولأن العدة انما شرعت حفظاً للنسب وصيانة للماء والنسب لاحق به ههنا فأشبهه مالهو خالها ثم نكحها في عدتها وهذا حسن موافق للنظار

ولنا على اباحتها بعد العدتين انه لا يخلو اما أن يكون تحريمها بالعقد أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بهما وجميع ذلك لا يقتضي التحريم بدليل مالهو نكاحها بلا ولي ووطئها ولأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأييد فهذا أولى ولأن آيات الاباحة عامة كقوله تعالى ( وأحل لكم ما وراء ذلكم ) وقوله ( والمحصنات من المؤمنات ) فلا يجوز تخصيصها بغير دليل : ماروي عن عمر في تحريمها فقد خالفه علي فيه .

وروي عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم الى قول علي فان علياً قال : اذا انتقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب فقال عمر ردوا الجهالات الى السنة رجع الى قول علي وقياسهم يبطل بما اذا زنى بها فانه قد استعجل ووطأها ولا تحرم عليه على التأييد، ووجه تحريمها قبل قضاء عدة الثاني عليه

﴿مسئلة﴾ (وان قدم بعد دخول الثاني بها خير الاول بين أخذها فتكون امرأته بالعقد الاول وبين صداقها وتكون زوجة الثاني )

وهذا قول مالك لاجماع الصحابة عليه فروى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالوا ان جاء زوجها الاول خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساق هو رواء الجوز جاني والائرم وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم وقال على ذلك في الحديث الذي روينا ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعاً . فعلى هذا ان أمسكها الاول فهي زوجته بالعقد الاول، والمنصوص عن أحمد ان الثاني لا يحتاج الى طلاق لان نكاحه كان باطلاً في الباطن وقال القاضي قياس قوله أنه يحتاج الى طلاق لان هذا نكاح مختلف في صحته فكان مأموراً بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني كسائر الانكحة الفاسدة ويجب على الاول اعتزالها حتى تقضي عدتها من الثاني ، وان لم يخرتها الاول فانها تكون مع الثاني ولم يذكرها لها عقداً جديداً . قال شيخنا : والصحيح أنه يجب أن تستأنف لها عقداً لاننا تبيننا بطلان عقده بمجيء الاول ويحمل قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه فان زوجة الانسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركها

﴿مسئلة﴾ ( ويأخذ منه صداقها ) أي يأخذ الزوج الاول من الزوج الثاني اذا تركها له صداقها لقضاء الصحابة بذلك

﴿مسئلة﴾ ( وهل يأخذ منه صداقها الذي أعطاها أو الذي أعطاها الثاني ؟ على روايتين )



قول الله تعالى ( ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ) ولانه وطء يفسد به النسب فلم يجوز النكاح في العدة منه كوطء الاجنبي

( فصل ) وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد فقياس المذهب تحريم نكاحها على الواطيء وغيره ، والاولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه ان كان يلحقه نسب ولدها لان العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه ولا يصابن ماؤه المحترم عن مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه ولذلك أبيح للمختلعة نكاح من خالعها ومن لا يلحقه نسب ولدها كالزانية لا يحل له نكاحها لان نكاحها يفضي الى اشتباه النسب فالواطيء كغيره في أن الولد لا يلحق بنسبه بواحد منهما

﴿ مسألة ﴾ قال ( وان أنت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة وألحق بمن ألحقوه منهما وانقضت عدتها منه واعتدت للآخر )

وجماته انها اذا كانت حاملا انتقضت عدتها منه بوضع حملها لقوله سبحانه ( وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ) ثم ننظر فان كان يمكن أن يكون من الاول دون الثاني وهو أن تأتي به لدون ستة أشهر من وطء الثاني وأربع سنين فما دونها من فراق الاول فانه يلحق بالاول وتنقضي عدتها به منه بوضعه ثم تعتد بثلاثة قروء عن الثاني، وان أمكن كونه من الثاني دون الاول وهو أن

اختلف عن أحمد فيما يرجع به فروي عنه أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو وهو اختيار أبي بكر وقول الحسن والزهري وقتادة وعلي بن المديني لقضاء علي وعثمان أنه يخير بينها وبين الصداق الذي ساق اليها هو ولانه أتلف عليه المعوض فرجع عليه بالمعوض كشهود الطلاق اذا رجعوا عن الشهادة، فلي هذا ان كان لم يدفع اليها الصداق لم يرجع بشيء وان كان دفع بعضه رجع بما دفع ويحتمل أن يرجع عليه بالصداق ورجع المرأة عليه بما بقي عليه من صداقها، وعن أحمد أنه يرجع عليه بالمر الذي أصدقها اثنان لان الاتلاف من جهته والرجوع عليه بقيمته والبضع لا يتقوم الا على زوج أو من جرى مجراه فيجب الرجوع عليه بالمسمى اثنان دون الاول وهل يرجع الزوج الثاني على الزوجة بما أخذ منه ؟ فيه روايتان ذكر ذلك أبو عبد الله بن حامد

( احداها ) يرجع به لانها غرامة لزم الزوج بسبب وطئه لها فرجع بها كالمغرور، ولان ذلك يفضي الى أن يلزمه مهران بوطء واحد

( والثانية ) لا يرجع لان الصحابة لم يقضوا بالرجوع فان سعيد بن المسيب روى أن عليا وعثمان قضيا في المرأة التي لا تدري ما مهلك زوجها أن تترص أربع سنين ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ثم تزوج ان بدا لها ، فان جاء زوجها خير اما امرأته واما الصداق فان اختار الصداق فالصداق على زوجها الآخر وثبت عنده ، وان اختار امرأته عزلت عن زوجها الآخر حتى تنقضي



تأتي به لستة أشهر فما زاد الى أربع سنين من وطء الثاني ولا أكثر من أربع سنين منذ بانت من الاول فهو ملصق بالثاني دون الاول فتتقضي به عدتها من الثاني ثم تتم عدة الاول وتقدم عدة الثاني ههنا على عدة الاول لانه لا يجوز أن يكون الحمل من انسان والعدة من غيره . وان أمكن أن يكون منهما وهو أن تأتي به لستة أشهر فصاعداً من وطء الثاني ولأربع سنين فما دونها من بينوتها من الاول أرى القافة فإن أحقته بالاول لحق به كما لو أمكن أن يكون منه دون الثاني وان أحقته بالثاني لحق به وكان الحكم كما لو أمكن كونه من الثاني دون الاول . فان أشكل أمره على القافة أو لم تكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء ، لانه ان كان من الاول فقد أتت بما عليها من عدة الثاني وان كان من الثاني فعليها أن تكمل عدة الاول ليستقط الفرض بيقين . فأما الولد فقال أبو بكر : يضيع نسبه لانه لا دليل على نسبه الى واحد منهما فأشبهه ما لو كان مجنوناً لم ينتسب الى واحد منهما . وقال أبو عبد الله بن حامد يترك حتى يبلغ فينتسب الى أحدهما . وان أحقته القافة بهما لحق بهما . ومقتضى المذهب أن تنقضي عدتها به منهما جميعاً لان نسبه ثبتت منهما كما تنقضي عدتها به من الواحد الذي يثبت نسبه منهما

وان نفته القافة عنهما فحكمه حكم ما لو أشكل أمره وتعتد بعد وضعه بثلاثة قروء ولا ينتفي عنهما بقول القافة لان عمل القافة في ترجيح أحد صاحبي الفراش لافي النفي عن الفراش كله ولهذا لو كان صاحب الفراش واحداً فنفته القافة عنه لم ينتف عنه بقولها فأما ان ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولا أكثر من أربع سنين من فراق الاول لم

عدتها ، وان قدم زوجها وقد توفي زوجها الآخر ورثت واعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وترجع الى الاول رواه الجوزجاني ولان المرأة لا تغير من غيرها فلم يرجع عليها بشيء كغيرها وان قلنا يرجع عليها فان كان قد دفع اليها الصداق رجع به وان كان لم يدفعه اليها دفعه الى الاول ولم يرجع عليها بشيء وان كان قد دفع بعضه رجع بالدفع ، وان قلنا لا يرجع عليها وكان قد دفع اليها الصداق لم يرجع به وان لم يكن دفعه اليها لزمه دفعه ويدفع الى الاول صداقاً آخر

(فصل) قال شيخنا ( والقياس أن ترد الى الاول ولا خيار )

لان زوجها لم يطلقها ولم ينفسخ نكاحه فردت اليه كما لو تزوجت لبينة قامت بوفائه ثم تبين كذبها بقدمه الا أن يفرق الحاكم بينهما ونقول بوقوع الفرقة باطنا فينفسخ نكاح الاول لان نكاحه انفسخ بحكم حاكم ووقوع نكاح الثاني بعد بطلان نكاح الاول وقضاء عدتها فأشبه ما لو طلقها الاول فتكون زوجة الثاني بكل حال لذلك وعن أحمد اتوقف في أمره وقد ذكرناه فيما مضى والمذهب الاول أولى

(فصل) اذا فقدت الامة زوجها اغيبة ظاهرها الهلاك تربصت أربع سنين ثم اعتدت لوفاته شهرين وخمسة أيام ، وهذا اختيار أبي بكر ، وقال القاضي تربص نصف تربص الحرة ورواه أبو طالب عن



يلحق بواحد منهما ولا تنتضي به عدتها منه لاننا نعلم انه من وطء آخر فتنتضي به عدتها من ذلك الوطء ثم تتم عدة الاول وتستأنف عدة الثاني لانه قد وجد ما يقتضي عدة ثالثة وهو الوطء الذي حمات منه فتجب عليهما عدتان وانما المدة الاولى

(فصل) واذا تزوج معتدة وهما علمان بالعدة وتحريم النكاح فيها ووطئها فيما زانين عليهما حد لزنا ولا مهر لها ولا يلحقه النسب. وان كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانتهى الحد ووجب المهر. وان علم هو دونها فعليه الحد والمهر ولا نسب له. وان علمت هي دونه فعليها الحد ولا مهر لها والنسب لاحق به وانما كان كذلك لان هذا نكاح متفق على بطلانه فاشبهه نكاح ذوات محارمه

(فصل) واذا خالع الرجل زوجته أو فسخ نكاحه فله ان يتزوجها في عدتها في قول جمهور الفقهاء، وبه قول سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والزهري والحسن وقتادة ومالك والشافعي واصحاب الرأي وشذ بعض المتأخرين فقال لا يحل له نكاحها اولا خطبتها لانها معتدة ولنا ان عدة لحفظ نسبه وصيانة مائه ولا يصان ماؤه عن مائه اذا كان من نكاح صحيح فاذا تزوجها انقضت عدة لان المرأة تصير فراشا له بعقده ولا يجوز ان تكون زوجة معتدة فان وطئها ثم طلقها لزمتها عدة مستأنفة ولا شيء عليهما من الاولى لانها قد انقضت وارتفعت وان طلقها قبل ان يمسه فهل تستأنف عدة أو تبني على ماضى؟ قال القاضي فيه روايتان (احدهما) تستأنف وهو قول أبي حنيفة لانه طلاق لا يخلو من عدة فأوجب عدة مستأنفة كالاول (والثانية) لا يلزمها استئناف عدة وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لانه طلاق في نكاح قبل الميسر فلم يوجب عدة لعدم قوله سبحانه (ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالكف عايهن من مدة تعذبنها

أحمد وهو قول الاوزاعي واليث لانها مدة مضروبة لامرأه لعدم زوجها فكانت الامة فيه على النصف من الحرية كعدة الوفاة.

ولنا أن الاربع السنين مضروبة لكونها أكثر مدة الحمل في الامة والحرية سواء فاستوي في التبرص لها كالسعة الا شهر في حق من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه وكالحمل نفسه، وبهذا ينتقض قياسهم فأما العبد فان كانت زوجته حرة فتربصا كتربص الحرية تحت الحر، وان كانت أمة فهي كالامة تحت الحر لان العدة معتبرة بالنساء دون الرجال وكذلك مدة التبرص، وحكي عن الزهري ومالك أنه يضرب له نصف أجل الحرية، والاولى ما قلناه لانه تربص مشرع في حق المرأة لفرقة زوجها فأشبهت العدة (الثاني) من انقطع خبره لغيبه ظاهرها السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وابق العبد وطلب العلم والسياسة فان امرأته تبقى أبدا حتى تيقن موته روي ذلك عن علي واليه ذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة والشافعي في الجديد، وروي ذلك عن أبي قلابة والنخعي وأبي عبيد وقال مالك، والشافعي



وذكر القاضي في كتاب الروايتين أنه لا يلزمها استئناف العدة رواية واحدة لكن يلزمها تمام بقية العدة الأولى لأن إسقاطها يفضي إلى اختلاط المياه لأنه يتزوج امرأة ويوطؤها ويخاطبها ثم يتزوجها ويطلقها في الحال ويتزوجها الثاني في يوم واحد، فإن خاضها حاملاً ثم تزوجها حاملاً ثم طلقها وهي حامل انقضت عدتها بوضع الحمل على كتابي الروايتين ولا نعلم فيه مخالفاً ولا تنقيحاً في عدتها قبل وضعها بغير خلاف نعلمه، وإن وضعت حملها قبل النكاح الثاني فلا عدة عليها للطلاق من النكاح الثاني بغير خلاف أيضاً لأنه نكحها بعد قضاء عدة الأول، وإن وضعته بعد النكاح الثاني وقبل طلاقه فن قال يلزمها استئناف عدة أوجب عليها الاعتداد بعد طلاق الثاني بثلاثة قروء ومن لا يلزمها استئناف عدة لم يوجب عليها ههنا عدة لأن العدة الأولى انقضت بوضع الحمل إذ لا يجوز أن تعتد الحامل بغير وضعه، وإن كانت من ذوات اقروء أو الشهور فنكحها الثاني بعد مضي قروء أو شهر ثم مضى قرآن أو شهران قبل طلاقه من النكاح الثاني فقد انقضت العدة بالنكاح الثاني فن قلنا تستأنف العدة فعلها عدة تام بثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر وإن قلنا تبني امت العدة الأولى بقرأين أو شهرين

(فصل) وإن طلقها طلاقاً رجعياً ثم ارتجعها في عدتها ووطئها ثم طلقها انقضت العدة الأولى برجعته لأنه زال حكم الطلاق وتستأنف عدة من الطلاق الثاني لأنه طلاق من نكاح اتصل به الميسس وإن طلقها قبل أن يمسه فهل تستأنف عدة أو تبني على العدة الأولى فيه روايتان (أولاهما) أنها

في القديم تربع أربع سنين وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً وتحمل الأزواج لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعدة وتعذر النفقة بالأعسار فلا يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى. واحتجوا بحديث عمر الذي ذكرناه في المفتود مع موافقة الصحابة وتركهم إنكاره ونقل أحمد بن أحمد بن أصرم عن أحمد إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله، وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تزوج، قال أصحابنا إنما اعتبر تسعين سنة من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقده غيبة ظاهرها الهلاك، والمذهب الأول لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل أربع سنين أو كما قبل التسعين ولأن هذا التقدير بغير توقيف فلا ينبغي أن يصار إليه إلا بانوتين ولأن تقدير هذا بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة ولا نظير لهذا وخبر عمر ورد فيمن غيبته ظاهرها الهلاك فلا يقاس عليه غيره

(فصل) فإن كانت غيبته غير مقطوعة يعرف خبره وبأي كتابه فهذا ليس لامرأته أن تزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذر الانفاق عليها من ماله فلها أن تطالب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه. وأجمعوا أن امرأة الأسير لا تنكح حتى يعلم يقين وفاته هذا قول النخعي والزهري ويحیی الانصاري ومكحول والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، وإن أبى العبد فزجه على الزوجية حتى تعلم موته أو رده وبه قال الأوزاعي وأبو ثور والشافعي وإسحاق وقال الحسن إباحة طلاقه



تستأنف لان الرجعة ازالته شعث الطلاق الاول ورددتها الى النكاح الاول فصار الطلاق الثاني طلاقاً من نكاح اتصل به الميسر والثانية تبني لان الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد، ولو نكحها ثم طلقها قبل الميسر لم يلزمها لذلك الطلاق عدة فكذلك الرجعة، فان فسخ نكاحها قبل الرجعة بخلع أو غيره احتمل أن يكون حكمه حكم الطلاق لان موجبها في العدة موجب الطلاق ولا فرق بينهما واحتمل أن تستأنف العدة لانهما جنسان بخلاف الطلاق وان لم يرتجعا بلفظه لكن وطئها في عدتها فهل تحصل بذلك رجعة أولاً؟ فيه روايتان

(أحدهما) تحصل به الرجعة فيكون حكمها حكم من ارتجعا بلفظه ثم وطئها سواء (والثانية) لا تحصل الرجعة به ويلزمها استئناف عدة لانه وطئ في نكاح تشعث فهو كوطئ الشبهة، وتدخل بقية عدة الطلاق فيها لانهما من رجل واحد، وان حلت من هذا الوطئ فهل تدخل فيها بقية الاولى؟ على وجهين (أحدهما) تدخل لانهما من رجل واحد (والثاني) لا تدخل لانهما من جنسين فعلى هذا اذا وضعت حماها أتمت عدة الطلاق، وان وطئها وهي حامل ففي تدخل العدتين وجهان فان قلنا يتداخلان فانقضاءهما معاً بوضع الحمل وان قلنا لا يتداخلان فانقضاء عدة الطلاق بوضع الحمل، وتستأنف عدة الوطئ بالقروء

(فصل) فان طلقها طلاقاً رجعياً فنكحت في عدتها من وطئها فقد ذكرنا انها تبني على عدة

ولنا أنه ليس بمفقود فلم يفسخ نكاحه كالحر ومن تعذر الاتفاق من ماله على زوجته فحكمه في الفسخ حكم ما ذكرنا إلا ان العبد نفقة زوجته على سيده أو في كسبه فيعتبر تعذراً لاتفاق في محل الوجوب

(فصل) إذا تزوج الرجل امرأة لها ولد من غيره فأتى بها فأن أحمد قال يعزل امرأته حتى تحيض وهذا يروى عن علي بن أبي طالب والحسن ابنه ونحوه عن عمر بن الخطاب وعن الحسين بن علي والصعب بن جثامة وبه قال طاء وعمر بن عبد العزيز والنخعي ومالك وإسحاق وأبو عبيد قال عمر بن عبد العزيز حتى ينظر بها حمل أولاً، وانما قالوا ذلك لأنها ان كانت حاملاً حين موته وراثته حملها وان حدث الحمل بعد الموت لم يرثه وان كان لليت ولد أو أب أو جد لم يحتج إلى استبرائها لان الحمل لا ميراث له وان كانت حاملاً فقد تبين حملها فلم يحتج إلى استبرائها لان الحمل معلوم، وان كانت آيسة لم يحتج إلى استبرائها لئلا يأس من حملها، وان كانت ممن يمكن حملها ولم يتبين بها حمل ولم يعزلها زوجها فأتت بولد قبل ستة أشهر ورث وان أتت به بعد ستة أشهر من حين وطئها بعد موت ولدها لم يرث لاننا لا نتيقن وجوده حال موته وهذا يروى عن سفيان وهو قياس قول الشافعي

(مسئلة) (ومن مات عنها زوجها أو طلقها وهو غائب فعدها من يوم مات أو طاق وان لم تجنب ما تجنبه المعتدات وعنه ان ثبت ذلك بينة فكذلك وإلا فعدها من يوم بلغها الخبر) والمشهور في المذهب أنه متى مات عنها أو طلقها زوجها فعدها من يوم موته وطلاقه قال أبو بكر لا خلاف



الاول ثم تستأنف عدة الثاني ولزوجها الاول رجعتها في بقية عدتها منه لان الرجعة امساك للزوجة وطريان الوطء من أجنبي على النكاح لا يمنع الزوج امساك زوجته كما لو كانت في صلب النكاح ، وقيل ليس له رجعتها لانها محرمة عليه فلم يصح له ارتجاعها كالمتردة ، والصحيح الاول فان التحريم لا يمنع الرجعة كالأحرام ، ويفارق الرد لانها جارية الى بينونة بعد الرجعة بخلاف العدة ، واذا انقضت عدتها منه فليس له رجعتها في عدة الثاني لانها ليست منه ، واذا ارتجعها في عدتها من نفسه وكانت بالقروء أو بالاشهر انقضت عدته بالرجعة وابتدأت عدة من الثاني ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدة الثاني كما لو وطئت بشبهة في صلب نكاحه ، وان كانت معتدة بالحمل لم يمكن شروعها في عدة الثاني قبل وضع الحمل لانها بالقروء فاذا وضعت حملها شرعت في عدة الثاني ، وان كان الحمل ملحقاً بالثاني فلها تعتد به عن الثاني وتقدم عدة الثاني على الاول فاذا اكتمت شرعت في اتمام عدة الاول وله حينئذ أن يرتجعها لانها في عدته ، وان أحب أن يرتجعها في حال حملها ففيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لانها ليست في عدته وهي محرمة عليه فأشبهت الاجنبية أو المتردة ، والثاني له رجعتها لان عدتها منه لم تنقض ، وتحريمها لا يمنع رجعتها كالمحرمة

( فصل ) اذا تزوج رجل امرأة لها ولد من غيره فمات ولدها فان أحمد قال يعتزل امرأته

عن أبي عبد الله عليه السلام ان العدة تجب من حين الموت والطلاق إلا مارواه إسحاق بن إبراهيم وهذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود ومسروق وعطاء وجابر بن زيد وابن سيرين ومجاهد وسعيد بن جبير وعكرمة وطاوس وسليمان بن يسار وأبي قلابة وأبي العالية والنخعي ونافع ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد ان قامت بذلك بينة فكذلك ناولا لعدتها من يوم يأتيها الخبر وروي ذلك عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ويروى عن علي والحسن وقنادة وعطاء وخلاس بن عمرو ان عدتها من يوم يأتيها الخبر لان العدة من اجتناب اشياء وما اجتنبها ولما أنها لو كانت حائلا فوضعت حملها غير عالة بفرقة زوجها لانقضت عدتها فكذلك سائر أنواع العدد ولانه زمان عقيب الموت أو الطلاق فوجب ان تعتد به كالموت ولو كان حاضراً ولان القصد غير معتبر في العدة بدليل الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتها من غير قصد ولم يعدم ههنا إلا القصد وسواء في هذا اجتنبت ما تجتنبه المعتدات أو لم تجتنبه فان الاحداد الواجب ليس بشرط في العدة فلو تركته قصداً أو عن غير قصد لانقضت عدتها فان الله تعالى قال ( يترصدن بأفمنهن أربعة أشهر وعشرا - وقال يترصدن بأنفسهن ثلاثة قروء - وقال - فعدتهن ثلاثة أشهر - وقال - وأولات الاحمال أجلمن ان يضعن حملهن ) وفي اشتراط الاحداد مخالفة هذه النصوص فوجب ان تشتترط



حتى تحيض حيضة ، وهذا يروى عن علي بن أبي طالب والحسن ابنه ونحوه عن عمر بن الخطاب وعن الحسن بن علي والصعب بن جثامة وبه قول عطاء وعمر بن عبدالعزيز والنخعي ومالك واسحاق وأبو عبيد قال عمر بن عبدالعزيز لا يقرب بها حتى ينظر بها حمل أم لا وإنما قالوا ذلك لأنها ان كانت حاملا حين موته ورثه حماتها ، وان حدث الحمل بعد الموت لم يرثه فان كان للميت ولد أو أب أو جد لم يحتج الى استبرائها لان الحمل لا ميراث له ، وان كانت حاملا قد تبين حملها لم يحتج الى استبرائها لان الحمل معلوم ، وان كنت آيسة لم يحتج الى استبرائها لليأس من حملها ، وان كانت ممن يمكن حملها ولم يبين بها حمل ولم يعتزلها زوجها فأتت بولد قبل ستة أشهر ورث ، وان أتت به بعد ستة أشهر من حين وطئها بعد موت ولدها لم يرث لانا لا نتيقن وجوده حال موته هذا يروى عن سفيان وهو قياس قول الشافعي

(فصل) في أحكام المفقود اذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين (أحدهما) أن تكون غيبة غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كنباه فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين الا أن يتعذر الانفاق عليها من ماله فإياها أن تطالب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه وأجمعوا على أن زوجة الاسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته وهذا قول النخعي والزهري ويحيى الانصاري ومكحول والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور واسحاق وأصحاب الرأي وان أبق العبد فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته أو رده وبه قال الاوزاعي والثوري والشافعي واسحاق وقال الحسن اباقة طلاقه

### ﴿مسألة﴾ ( وعدة الموطوءة بشبهة عدة المطلقة وكذلك المزني بها وعنه أنها تستبرأ بحيضة )

وبهذا قال الشافعي لان وطء الشبهة وفي النكاح الفاسد في شغل الرحم ولحق النسب كالوطء في النكاح الصحيح فكان مثله فيما تحصل به البراءة وان وطئت المزوجة بشبهة لم يخل لزوجها وطؤها قبل قضاء عدتها كيلا يفضي إلى اختلاط الميا و اشتباه الانساب وله الاستمتاع منها بما دون الفرج في أحد الوجهين لانها زوجة حرم وطؤها عارض مختص بالفرج فايح الاستمتاع منها بما دونه كالبيض (والثاني) لا يخل لان ما حرم الوطء حرم دواعيه كالأحرام

﴿فصل﴾ وكذلك المزني بها عدتها عدة الموطوءة بشبهة وبهذا قال الحسن والنخعي وعن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحيضة ذكرها ابن أبي موسى وهو قول مالك لان المقصود به معرفة البراءة من الحمل فاشبهه استبراء الأمة ، وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لعدة عليها وهو قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي لان العدة لحفظ النسب وقد روي عن علي رضي الله عنه ما يدل على ذلك

ولما انه وطء يقتضي شغل الرحم فوجب العدة منه كوطء الشبهة واما وجوبها كعدة المطلقة فلانها حرة فاشبهت الموطوءة بشبهة ، وقولهم إنما تجب لحفظ النسب قلنا لو وجب لذلك لما وجب على الملاعة المنفي ولدها والآيسة والصغيرة ولما وجب استبراء الأمة التي لا يباحق ولدها بالمبايع ولو وجب كذلك



ولنا أنه ليس بمفقود فلم يفسخ نكاحه كالحر ومن تعذر الانفاق من ماله على زوجته فحكمها في الفسخ حكم مذكرنا إلا أن العبد نفقة زوجته على سيده أو في كسبه فيعتبر تعذر الانفاق من محل الوجوب .

(الحال الثاني) أن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع فهذا ينقسم قسمين (أحدهما) أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وأبق العبد وطلب العلم والسياسة فلا تزول الزوجية أيضاً ما لم يثبت موته . وروي ذلك عن علي واليه ذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة والشافعي في الجديد ، وروي ذلك عن أبي قلابة والنخعي وأبي عبيد

وقال مالك والشافعي في القديم تتربص أربع سنين وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرًا وتحل للأزواج لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة وتعذر النفقة بالأعسار فلا يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم إنكاره

ونقل أحمد بن أصرم عن أحمد إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تنزوج ، قال أصحابنا إنما اعتبر تسعين سنة من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يبيش أكثر من هذا العمر فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقده بغيبة ظاهرها الهلاك والمذهب الأول لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل الأربع سنين أو كما قبل

كان استبراء الأمة على البائع ثم لو ثبت أنها وجبت فالحاجة إليها داعية فإن المزني بها إذا تزوجت قبل الاعتداد اشتبه ولد الزوجة بالولد من الزنا فلا يحصل حفظ النسب

### ﴿ فصول تتعلق بالمفقود ﴾

إذا اخارت امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتبين أمره فإياها النفقة مادام حيا وينفق عليها من ماله لأنها محكوم لها بالزوجية فيجب لها النفقة كما أو علمت حياته ، فإذا تبين أنه كان حيا وقدم فلا كلام وإن تبين أنه مات أو فارقتها فإياها النفقة إلى يوم موته أو يبنوتها منه ويرجع عليها بالباقي لأنها تبين أنها انفقت ماله غيره أو انفقت من ماله وهي غير زوجة له ، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها مدة فلها النفقة في مدة التربص ومدة المدة لأن مدة العدة لم يحكم فيها ببنوتها من زوجها فهي محبوسة عليه بحكم الزوجية فاشبه ما قبل العدة وأما مدة العدة فإنها غير منفية بخلاف عدة الوفاة فإن موته متيقن ، وما بعد العدة إن تزوجت أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها لأنها اسقطها بخروجها عن حكم نكاحه وإن لم تنزوج ولا فرق الحاكم بينهما فنفتها باقية لأنها لم تخرج من نكاحه ، فإن قدم الزوج بعد ذلك وردت إليه عادت نفقتها من حين الرد ، وقد روى الأثرم والجوزجاني عن ابن عمر وابن عباس قالا تنتظر امرأة المفقود أربع سنين قال ابن عمر ينفق عليها من مال زوجها وقال ابن عباس إذا يحيف ذلك بالورثة وليكنها تسعين فإذا جاء زوجها أخذت من ماله وإن مات أخذت من نصيبها من الميراث وقالا ينفق عليها



التسعين ولأن هذا التقدير بغير توقيف والتقدير لا ينبغي أن يصار إليه إلا بالتوقيف لأن تقديرها بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة باختلاف عمر الزوج ولا نظير لهذا وخبر عمر ورد فيمن ظاهر غيبته الهلاك فلا يقاس عليه غيره

(القسم الثاني) أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يتقدم من بين أهله ليلاً أو نهاراً أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع فلا يظهر له خبر أو يفقد بين الصنفين أو ينكسر بهم مركب فيزرق بعض رفقته أو يفقد في مهاكة كبرية الحجاز ونحوها فذهب أحمد الظاهر عنه أن زوجته تربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً وتحمل للزوج.

قال الأثرم قيل لأبي عبد الله تذهب إلى حديث عمر؟ قال هو أحسنها يروى عن عمر من ثمانية وجوه ثم قال زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين، قلت فروي من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا قال لا إلا أن يكون إنسان يكذب، وقلت له مرة إن إنساناً قال لي إن أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بعدك فضحك ثم قال من ترك هذا القول أي شيء يقول؟ وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير. قال أحمد خمسة من أصحاب النبي ﷺ وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري وقتادة والليث وعلي بن المديني وعبد العزيز بن أبي سلمة

بعد في العدة بعد الأربع سنين من مال زوجها جميعه أربعة أشهر وعشراً، وإن قلنا ليس لها أن تزوج لم تسقط نفقتها ما لم تزوج، فإن تزوجت سقطت نفقتها لأنها بالزوج تخرج عن يديه وتصير ناشزاً، وإن فرق بينهما فلا نفقة لها ما دام في العدة فإذا انقضت فلم تعد إلى مسكن زوجها فلا نفقة لها أيضاً لأنها باقية على النشوز وإن عادت إلى مسكنه احتمل أن تعود النفقة لأن النشوز المسقط لنفقتها قد زال ويحتمل أنها لا تعود لأنها ما سلمت نفسها إليه، وإن عاد فتسلمها عادت نفقتها، ومتى انفق عليها ثم بان أن الزوج كان قد مات قبل ذلك حسب عليها ما أنفق عليها من حين موته من ميراثها فإن لم يرث شيئاً فهو عليها لأنها انفقت من مال الوارث ما لا تستحقه، فاما نفقتها على الزوج الثاني فإن قلنا لها أن تزوج فنكاحها صحيح حكمه في النفقة حكم الانكحة الصحيحة وإن قلنا ليس لها أن تزوج فلا نفقة لها فإن انفق لم يرجع بشيء لأنه متطوع إلا أن يجبره الحاكم على ذلك فيحتمل أن يرجع بها لأنه الزمه أداء ما لم يكن واجباً عليه ويحتمل أن لا يرجع به لأن ما حكم به الحاكم لا يجوز نقضه ما لم يخالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً فإن فارقها بتفريق الحاكم أو غيره فلا نفقة لها، إلا أن تكون حاملاً فينبني وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحمل أو لها من أجله؟ فإن قلنا هي للحمل فلها النفقة لأن نسب الحمل لاحق به فيجب عليه الإنفاق على ولده وإن قلنا لها من أجله فلا نفقة لها لأنها في غير نكاح صحيح فاشبه حمل الموطوءة بشبهة، وإذا أنت بولد يمكن كونه من الثاني لحقه نسبه لأنها صارت فراشاً له وقد علمنا أن الولد ليس من الأول لأنها



وبه يقول مالك والشافعي في القديم إلا أن مالكاً قال ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت .  
وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصفيين تبرص سنة لأن غلبة هلاكه ههنا أكثر من  
غلبة غيره لوجود سببه

وقد نقل عن أحمد أنه قال : كنت أقول إذا تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرًا  
تزوجت وقد ارتبت فيها وهبت الجواب فيها لما اختلف الناس فيها فكأنني أحب السلامة  
وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قلته وتبرص أبدأً ويحتمل التورع ويكون المذهب ما قاله أولاً  
قال القاضي : أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة . وعندي أن المسئلة على روايتين  
وقال أبو بكر الذي أقول به أن صح الاختلاف في المسئلة أن لا يحكم بحكم ثان إلا بدليل على الانتقال  
وان ثبت الإجماع فالحكم فيه على ما نص عليه وظاهر المذهب على ما حكيناه أولاً نقله عن أحمد الجماعة  
وقد أنكر أحمد رواية من روى عنه الرجوع على ما حكيناه من رواية الأثرم  
وقال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأصحاب الرأي والشافعي في  
الجديد : لا تتزوج امرأة المفقود حتى يبين موته أو فراقه لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال  
« امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها » وروى الحكم وحاد عن علي لا تتزوج امرأة المفقود  
حتى يأتي موته أو طلاقه لأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهر غيبته السلامة

تربصت بعد فقده أكثر من مدة الحمل وتنقضي عدتها من الثاني بوضعه لأن الولد منه، وعليها أن ترضعه إلا  
لأن الولد لا يقوم بدنه إلا به فان ردت إلى الأول فله منعها من رضاعه كما له أن يمنعها من رضاع  
أجنبي لأن ذلك يشغلها عن حقوقه إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه التلف فليس له منعها من رضاعه لأن  
هذا حال ضرورة فان أرضعته في بيت الزوج الأول لم تسقط نفقتها لأنها في قبضته ويده وان أرضعته في  
غير بيته بغير إذنه فلا نفقة لها لأنها ناشزوان كان باذنه خرج على الروايتين فيما إذا سافرت باذنه

( فصل ) في ميراثها من الزوجين وتوريثها منها ، متى مات زوجها الأول أو ماتت قبل تزويجها الثاني  
ورثته وورثها وكذلك ان تزوجت الثاني فلم يدخل بها لانتفاء تبيينها أنه متى قدم قبل الدخول بها ردت  
إليه بغير تخيير ، وذكر القاضي فيها رواية أنه يخير فيها ، فعلى هذه الرواية حكمها حكم ما لو دخل بها الثاني  
فأما إذا دخل بها الثاني وقدم زوجها الأول فاخترها ردت إليه وورثها وورثته ولم ترث الثاني ولم يرثها  
لأنه لا زوجية بينهما ، وان مات أحدهما قبل اختيارها أما في الغيبة أو بعد قدومه فان قلنا أن لها أن  
تزوج ورثت الزوج الثاني وورثها ولم ترث الأول ولم يرثها ، لأن من خير بين شيئين فتعذر أحدهما  
تعيين الآخر ، وان ماتت قبل اختيار الأول خير فان اختارها ورثها وان لم يختارها ورثها الثاني ، هذا ظاهر  
قول أصحابنا . وأما على ما اختاره شيخنا فانها لا ترث الثاني ولا يرثها بحال إلا أن يجد لها عقداً أو لا يعلم  
أن الأول كان حياً ومتى علم أن الأول كان حياً ورثها وورثته إلا أن يختار تركها فتبين منه بذلك فلا



ولنا ما روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال فقد رجل في عهد عمر فجات امرأته الى عمر فذكرت ذلك له فقال انطلي قتر بصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال انطلي فاعتدي أربعة أشهر وعشرًا ففعلت ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل؟ فقال طلقها ففعل فقال لها عمر انطلي فزوجي من شئت فزوجت ثم جاء زوجها الاول فقال عمر أين كنت؟ قال يا أمير المؤمنين استهوتني الشياطين فوالله ما أدري في أي أرض الله، كنت عند قوم يستعبدونني حتى اغتزلهم منهم قوم مساهون فكنت فيما غنموه فقالوا لي أنت رجل من الانس وهؤلاء من الجن فمالك وما لهم؟ فأخبرتهم خبري فقالوا بأي أرض الله تحب أن تصبح؟ قلت المدينة هي أرضي فأصبحت وأنا أنظر الى الحرة، فخيره عمر ان شاء امرأته وان شاء المصدق فاختار المصدق وقال قد حببت لاحبة لي فيها. قال احمد يروى عن عمر من ثلاثة وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخالف

وروى الجوزجاني وغيره بإسنادهم عن علي في امرأة المفقود تعتد أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها وتعتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشرًا فان جاء زوجها المفقود بعد ذلك خير بين المصدق وبين امرأته، وقضى به عثمان أيضاً وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم. وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر فكانت اجماعاً

فأما الحديث الذي رَوَاهُ عن النبي ﷺ فلم يثبت ولم يذكره اصحاب السنن وما رَوَاهُ عن

ترثه ولا يرثها، وعلى قول أبي الخطاب ان حكمنا بوقوع الفرقة بفريق الحاكم ظاهراً وباطناً ورثت الثاني وورثها دون الاول وان لم يحكم بوقوع الفرقة باطناً ورثت الاول وورثها دون الثاني، فأما عنهما منها فمن ورثته اعتدت لوفاته عدة الوفاة، وان مات الثاني في موضع لا ترثه فالمنصوص عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة في النكاح الفاسد، فعلى هذا عليها عدة الوفاة لوفاته وهو اختيار أبي بكر، وقال ابن حامد لعدة عليها لوفاته لكن تعتد من وطئه بثلاثة قروء، فان ماتا معاً اعتدت لكل واحد منهما بدأت بعدة الاول فان أكملتها اعتدت للآخر، وان مات الاول أولاً فكذلك، وان مات الثاني أولاً بدأت بعدته فان مات الاول انقطعت عدة الثاني ثم ابتدأت عدة الاول فاذا أكملتها أتمت عدة الثاني، وان علم موت أحدهما وجهل موت الآخر أو جهل موتهما فمليها أن تعتد عدتين من حين تيقنت الموت وتبدأ بعدة الاول لانه أسبق وأولى وان كانت حاملاً فوضع الحمل تنقضي عدة الثاني لان الولد منه ثم تبدى بعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر.

(فصل) إذا تزوجت امرأة المفقود في وقت ليس لها أن تزوج فيه نحو أن تزوج قبل مضي المدة التي يباح لها الزواج بعدها أو كانت غيبة زوجها ظاهراً السلامة أو ما أشبه هذا فنكاحها باطل وقال القاضي ان تبين أن زوجها قد مات وانقضت عدتها منه أو فارقها وانقضت عدتها في صحة نكاحها وجهان (أحدهما) هو صحيح لانها ليست في نكاح ولا عدة فصح زواجها كما لو علمت ذلك



علي فيرويه الحكم وحماد مرسلًا والمسند عنه مثل قولنا . ثم يحمل ما رويوه على المفقود الذي ظاهر غيبته السلامة جمعاً بينه وبين ما رويناه . وقولهم انه شك في زوال الزوجية ممنوع فان الشك ما تساوى فيه الامر ان والظاهر في مسئلتنا هلاكه

(فصل) وهل يعتبر أن يطلقها ولي زوجها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة قروء؟ فيه روايتان احدهما (يعتبر ذلك لانه في حديث عمر الذي رويناه وقد قال أحمد هو أحسنها . وذكر في حديث علي انه يطلقها ولي زوجها) (والثانية) لا يعتبر ذلك . كذلك قال ابن عمر وابن عباس وهو القياس فان ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته . ولاننا حكمنا عليها بعدة الوفاة فلا تجب عليها مع ذلك عدة الطلاق كما لو تيقنت وفاته ولانه قد وجد دليل هلاكه على وجه اباح لها التزوج وأوجب عليها عدة الوفاة فأشبهه ما لو شهد به شاهدان

(فصل) وهل يعتبر ابتداء المدة من حين الغيبة أو من حين ضرب الحاكم المدة؟ على روايتين (احدهما) يعتبر ابتداءها من حين ضربها الحاكم لانها مدة مختلف فيها فافتقرت الى ضرب الحاكم كعدة العنة (والثاني) من حين انقطع خبره وبعد أثره لان هذا ظاهر في موته فمكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان وللشافعي وجهان كالروايتين

(والثاني) لا يصح لانها معتقدة تحريم نكاحها وبطلانه ، وأصل هذا من باع عينا في يده يعتقد مالورته فبان موروثه ميتاً والعين مملوكة له بالارث هل يصح البيع؟ فيه وجهان كذاهما مذهب الشافعي . مثل هذا .

ولنا أنها تزوجت في مدة منعها النكاح فيها فلم يصح كما لو تزوجت المعتدة في عدتها والمراتب قبل زوال الرية .

(فصل) وان غاب رجل عن زوجته فشهد ثقات بوفاة فاعتدت زوجته للوفاة أيصح لها أن تزوج فان عاد الزوج بعد ذلك فحكمه حكم المفقود يخير زوجها بين أخذها وتركها وله الصداق، وكذلك ان تظاهرت الاخبار بموته ، وقد روى الاثرم بإسناده عن أبي المليح عن سمية أن زوجها صبي بن فصيل نهي لها من قيذائيل فتزوجت بعده ثم ان زوجها الأول قدم فأتينا عمان وهو محصور فأئنف علينا ثم ثم قال كيف اقضى بينكما وأنا على هذه الحال؟ فقلنا قد رضينا بقولك، فقضى أن يخير الزوج الأول بين الصداق وبين المرأة فلما قتل عثمان أتينا علياً فخبر الزوج الاول بين الصداق والمرأة فاختر الصداق فأخذ مني الفين ومن زوجي الآخر الفين فان حصلت الفرقة بشهادة محصورة فما حصل من غرامة فعليهما لانهما سبب في إيجابها وان شهدا بموت رجل فقسم ماله ثم قدم فما رجده من ماله أخذه وما تلف منه أو تعذر رجوعه فيه فله تضمين الشاهدين لانها سبب الاستيلاء عليه وللا مالك تضمين المتلف لانه ألتف ماله بغير إذنه .



( فصل ) فان قدم زوجها الاول قبل أن تزوج فبهي امرأته ، وقال بعض أصحاب الشافعي اذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الاول ، والذي ذكرنا أولى لاننا انما أبجناها التزويج لان الظاهر موته فاذا بان حياً انخرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حياً ولانه أحد الملاكين فأشبهه ملك المال ، فاما ان قدم بعد أن تزوجت نظرنا فان كان قبل دخول الثاني بها فبهي زوجة الاول ترد اليه ولا شيء ، قال أحمد أما قبل الدخول فبهي امرأته وانما التخيير بعد الدخول وهذا قول الحسن وعطاء وخلاس بن عمرو والنخعي وقتادة ومالك واسحاق ، وقال القاضي فيه رواية أخرى أنه يخير وأخذه من عموم قول أحمد اذا تزوجت امرأته فجاء خير بين الصداق وبين امرأته ، والصحيح أن عموم كلام أحمد يجل على خاصة في رواية الاثرم وأنه لا تخيير الا بعد الدخول فتكون زوجة الاول رواية واحدة لان النكاح انما صح في الظاهر دون الباطن فاذا قدم تبيننا أن النكاح كان باطلا لانه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا كما لو شهدت بينة بموته وليس عليه صداق لانه نكاح فاسد لم يتصل به دخول ويؤد الزوج بالعقد الاول كما لو لم تزوج ، وان قدم بعد دخول اثني بها خير الاول بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الاول وبين أخذ صداقها وتكون زوجة لثاني وهذا قول مالك لاجماع الصحابة عليه فروى معمر بن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالوا ان جاء زوجها الاول خير بين المرأة وبين الصداق الذي

( فصل ) وان وطئت الممتدة بشبهة أو غيرها أتت عدة الاول ثم استأنفت العدة من الوطء ، إنما كان كذلك لان العدة من رجلين لا يتداخلان لكونهما حقيين لرجلين أشبه الدينين فتم عدة الاول وتجب للثاني عدة كاملة بعد قضاء عدة الاول

﴿ مسألة ﴾ ( وان كانت بائناً فأصابها المطلق عمداً فكذلك )

لأنها قد صارت اجنبية منه فأشبهه وطء الأجنبي ، وان أعابها بشبهة استأنفت العدة من الوطء ودخلت فيها بقية الاولى لان الوطء بالشبهة ياحق به النسب فدخلت بقية الاولى في العدة الثانية

﴿ مسألة ﴾ ( وان تزوجت في عدتها لم تنقطع عدتها حتى تدخل بها فتقطع حينئذ )

وجملة ذلك ان المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها اجماعاً لقول الله تعالى (ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) ولان العدة انما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباء الانساب فان تزوجت فالنكاح باطل لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الاول فكان نكاحا باطلا كما لو تزوجت وهي في نكاحه ، ويجب أن يفرق بينه وبينها فان لم يدخل بها فالعدة بحالها لا تنقطع بالعقد الثاني لانه باطل لا تصير به المرأة فراشاً ولا يستحق عليه بالعقد شيء وتسقط نفقتها وسكنها عن الزوج الاول لانها نائز ، وان وطئها انقطعت العدة سواء علم التحريم أو جهله ، وقال أبو حنيفة لا ينقطع لان كونها فراشاً لغير من له العدة لا يمنعها كما لو وطئت بشبهة وهي زوجة فانها تعتد وان كانت فراشاً للزوج ،



ساق هو رواء الجوز جاني والاثرم وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم ، وقال علي ذلك في الحديث لذي رويناه ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعا فعلى هذا ان أمسكها الاول فهي زوجته بالعقد الاول ، والنصوص عن احمد أنه لا يحتاج الثاني الى طلاق لان نكاحه كان باطلا في الباطن ، وقال القاضي قياس قوله أنه يحتاج الى طلاق لان هذا نكاح مختلف في صحته فكان مأموراً بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني كسائر الانكحة الفاسدة ويجب على الاول اعتزالها حتى تقضي عدتها من الثاني ، وان لم يخترها الاول فانها تكون مع الثاني ولم يذكروا لها عقداً جديداً ، والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقداً لاننا تميينا بطلان عقده بمجبيء الاول ، ويحمل قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه فان زوجة الانسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها وقال ابو الخطاب القياس اننا ان حكماً بالفرقة ظاهراً وإطناً فهي امرأة الثاني ولا خيار للاول لانها بانت منه بفرقة الحاكم فأشبهه ما لو فسخ نكاحها لعسرته ، وان لم يحكم بفرقة باطنا فهي امرأة الاول ولا خيار له

( فصل ) ومتى اختار الاول تركها فانه يرجع على الثاني بصداقها لقضاء الصحابة بذلك ولانه حال بينه وبينها بعقده عليها ودخوله بها ، واختلف عن أحمد فيما يرجع به فروي عنه أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو وهو اختيار أبي بكر وقول الحسن والزهرى وقتادة وعلي بن المديني لقضاء علي وعثمان أنه يخير بينهما وبين الصداق الذي ساق هو ولانه أئلف عليه المعوض فرجع عليه

وقال الشافعي ان وطئها علماً بأنها معتدة وأنه محرم فهو زان فلا تنقطع العدة بوطنه لانها لا تصير به فراشا ولا يلحق به نسب ، وان كان جاهلاً أنها معتدة أو بالتجريم انقطعت العدة بالوطء لانها نصير به فراشا ، والعدة تراد الاستبراء وكونها فراشا ينافي ذلك فوجب ان يقطعها فأما طريانه عليها فلا يجوز ولنا ان هذا وطء بشبهة نكاح فتقطع به العدة كما لو جهل ، وقولهم لانها لا تصير به فراشا قلنا لكانه لا يلحق الولد الحادث من وطئه بالزوج الاول فها سيان ، إذا ثبت هذا فعليه فراقها فان لم يفعل وجب انفراق بينهما.

﴿ مسألة ﴾ ( ثم إذا فارقتها بنت على عدة الاول ثم استأنفت العدة من الثاني إنما بنت على عدة الاول لان حقه أسبق ولان عدته وجبت عن وطئه في نكاح صحيح فاذا كملت عدة الاول وجب عليها أن تعتد من الثاني ولا تتداخل العدتان لانها من رجلين ، وهذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة تتداخلان فتأتي بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني تكون عن بقية عدة الاول وعدة للثاني لان القصد معرفة براءة الرحم وهذا يحصل به براءة الرحم منهما جميعاً .

ولنا ما روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد النخعي فطلقها ونكحت في عدتها فضر بها عمر رضي الله عنه وضرب زوجها ضربات بمحققة وفرق



بالعوض كشهود الطلاق اذا رجعوا عن الشهادة فعلى هذا ان كان لم يدفع اليها الصدّاق لم يرجع بشيء وان كان قد دفع بعضه رجع بما دفع ويحتمل أن يرجع عليه بالصدّاق وترجع المرأة بما بقي عليه من صدّاقها وعن أحمد أنه يرجع عليه بالمهر الذي أصدّقها الثاني لان ائتلاف البضع من جهته والرجوع عليه بقيمته والبضع لا يتقوم الا على زوج أو من جرى مجراه فيجب الرجوع عليه بالمسمى الثاني دون الاول وهل يرجع الزوج الثاني على الزوجة بما أخذ منه؟ فيه روايتان ذكر ذلك أبو عبد الله بن حامد احدهما يرجع به لانها غرامة لزمّت الزوج بسبب وطئه لها فرجع بها كالمغرور (والثانية) لا يرجع بها وهو أظهر لان الصحابة لم يقضوا بالرجوع فان سعيد بن المسيب روى ان عمر وعثمان قضيا في المرأة التي لا تدري ما مهلك زوجها؟ أن تربص أربع سنين ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ثم تزوج ان بدا لها فان جاء زوجها خير اما امرأته واما الصدّاق فان اختار الصدّاق فالصدّاق على زوجها الآخر وثبتت عنده وان اختار امرأته عزلت عن زوجها الآخر حتى تنتضي عدتها وان قدم زوجها وقد توفي زوجها الآخر ورثت واعتدت عدة المتوفى عنها وترجع الى الاول رواه الجوزجاني ولان المرأة لا تغير منها فلم يرجع عليها بشيء كغيرها فان قلنا يرجع عليها فان كان قد دفع اليها الصدّاق رجع به وان كان لم يدفعه ليهادفه الى الاول ولم يرجع عليها بشيء، وان كان قد دفع بعضه رجع بما دفع وان قلنا لا يرجع عليها وكان قد دفع اليها الصدّاق لم يرجع به، وان لم يكن دفعه اليها لزمه دفعه ويدفع الى الاول صدّاقاً آخرًا.

بينهما ثم قال. أيما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي زوجها لم يدخل بها يفرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبداً وروى بإسناده عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها في أنه يفرق بينهما ولها الصدّاق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفست من عدة الاول وتعتد من الآخر وهذان قول سيدنا من الخلفاء لم يعرف لهما في الصحابة مخالف ولا نهما حقان مقصودان لا دمين فلم يتداخلا كالدينين واليمينين ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء فلم يجز ان تكون المرأة في حبس رجلين كالزوجة

﴿مسئلة﴾ (وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كازانية والموطوءة بشبهة او في نكاح فاسد فقياس المذهب تحريم نكاحها على الواطيء وغيره)

قال شيخنا والاولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه ان كان يلحقه نسب وانها لان العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه ولا يصح ماؤه المحترم عن مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه ولذلك ابيح له نكاحه من خالعه ومن لا يلحقه نسب ولدها كازانية لا يحل له نكاحها لانه يفرض الى اشتباه النسب فالواطيء كغيره في ان النسب لا يلحق بواحد منهما.

﴿مسئلة﴾ (وان أنت بولدين احدهما انقضت عدتها منه ثم اعتدت للآخر ايها كان)



(فصل) وان اختارت امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتبين أمره فلها النفقة مادام حياً وينفق عليها من ماله حتى يتبين أمره لأنها محكوم لها بالزوجة فتجب لها النفقة كما لو علمت حياته فإذا تبين أنه مات أو فارقها فلها النفقة إلى يوم موته أو بينوتهما منه ويرجع عليها بالباقي لأنها تبين أنها انفقت مال غيره أو انفقت من ماله وهي غير زوجة له وان رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها مدة فلها النفقة في مدة التربص ومدة العدة لأن مدة التربص لم يحكم فيه بينوتهما من زوجها فهي محبوسة عليه بحكم الزوجية فأشبه ما قبل المدة وأما مدة العدة فلا لأنها غير متيقنة بخلاف عدة الوفاة فان موته متيقن وما بعد العدة ان تزوجت أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها لأنها أسقطتها بخروجها عن حكم نكاحه وان لم تزوج ولا فرق الحاكم بينهما فنفتها باقية لأنها لم تخرج بعد من نكاحه وان قدم الزوج بعد ذلك وردت إليه عادت نفقتها من حين الرد، وقد روى الاثرم والجوزجاني عن ابن عمرو بن عباس قالاً تنتظر امرأة المفقود أربع سنين قال ابن عمر ينفق عليها من مال زوجها، وقال ابن عباس اذا يحجف ذلك بالورثة ولكنها تستدين فان جاء زوجها أخذت من ماله وان مات أخذت من نصيبها من الميراث وقالوا ينفق عليها بعد في العدة بعد الأربع سنين من مال زوجها جميعه أربعة أشهر وعشرًا وان قلنا ليس لها ان تزوج لم تسقط نفقتها مالم تزوج فان تزوجت سقطت نفقتها لأنها

وجملة ذلك ان التي تزوجت في عدتها اذا كانت حاملًا انقضت عدتها بوضع حملها لقول الله تعالى (واولات الاحمال اجعلن ان بضعن حاملن) فان كان يمكن ان تكون من الاول دون الثاني وهو ان تأني به لدون ستة اشهر من وطء الثاني واربع سنين فما دونها من فراق الاول فانه باحق بالاول وتنقضي عدتها منه بوضعه ثم تعقد بثلاثة قروء عن الثاني وان امكن كونه من الثاني دون الاول وهو ان تأني به لستة اشهر فما زاد إلى اربع سنين من وطء الثاني ولاكثر من اربع سنين منذ بان من الاول فهو ملحق بالثاني وحده تنقضي به عدتها منه ثم تنعم عدة الاول وتقدم عدة الثاني ههنا لانه لا يجوز ان يكون الحمل من إنسان والعدة من غيره

﴿مسئلة﴾ (وان امكن ان يكون منها وهو ان تأني به لستة اشهر فصاعداً من وطء الثاني ولاربع سنين فما دونها من بينوتهما من الاول اري القافة معهما فان الحقته بالاول لحق به كالممكن ان يكون منه دون الثاني وان الحقته بالثاني لحق به وكان الحكم كما لو امكن ان يكون من الثاني دون الاول فان الحقته بها لحق بها)

ومقتضي المذهب ان تنقضي عدتها به منها جميعاً لان نسبه ثبت منها كما تنقضي عدتها به من الواحد الذي ثبت نسبه منها فاما ان نفقة القافة عنهما فحكمه حكم الواشك أمره فعلى هذا تعقد بعد وضعه بثلاثة قروء لانه ان كان من الاول فقد انت بما عليها من عدة اثاني وان كان من الثاني فعليها ان تكمل عدة



بالتزويج تخرج عن يديه وتصير ناشراً وان فرق بينهما فلا نفقة لها مادامت في العدة فاذا انقضت فلم تعد الى مسكن زوجها فلا نفقة لها أيضاً لانها باقية على النشور وان عادت الى مسكنه احتمل ان تعود النفقة لان النشور المسقط لنفقتها قد زال ويحتمل الا تعود لانها ماسمت نفسها اليه وان عاد فتسلمها عادت نفقتها ومتى انفق عليها ثم بان ان الزوج كان قد مات قبل ذلك حسب عليها ما انفق عليها من حين موته من ميراثها فان لم ترث شيئاً فهو عليها لانها انفقت من مال الوارث مالا تستحقه فاما نفقتها على الزوج الثاني فان قلنا لها ان تزوج فكذا صحح حكمه في النفقة حكم غيره من الانكحة الصحيحة وان قلنا ليس لها ان تزوج فلا نفقة لها فان انفق عليها الميرجع بشيء لانه تطوع به الا ان يجبره على ذلك حاكم فيحتمل ان يرجع بها لانه الزمه اداء ما لم يكن واجباً عليه ويحتمل الا يرجع به لان ما حكم به الحاكم لا يجوز نقضه ما لم يخالف كتاباً أو سنة أو اجماعاً فان افرقها بتفريق الحاكم أو غيره فلا نفقة لها الا ان تكون حاملاً فينبني وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحمل أو لها من أجله؟ فان قلنا هي للحمل فلا نفقة لان نسب الحمل لاحق به فيجب عليه الانفاق على ولده، وان قلنا لها من أجله فلا نفقة لها لانه في غير نكاح صحيح فأشبهه حمل الموطوءة بشبهة، واذا أتت بولد يمكن كونه من الثاني لحقه نسبه لانها صارت فراشاً له وقد علمنا أن الولد ليس من الاول لانها تربصت بعد فقهه أكثر من مدة الحمل وتنقضي عدتها من الثاني بوضعه لان الولد منه وعليها أن ترضعه للبا لان الولد لا يقوم بدنه الا به فان ردت الى الاول فله منعها من

الاول لتسقط الفرض بيقين ولا ينفي الولد عنها اقوال القافة لان عمل القافة ترجيح احد صاحبي انقراش لا في النفي عن الفراش كله ولهذا لو كان صاحب الفراش واحداً فنفته القافة عنه لم ينف بقولها فاما ان ولدت لدون ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اربع سنين من فراق الاول لم يلحق بواحد منهما ولا تنقضي عدتها منه لانا نعلم انه من وطء آخر فتقضي به عدتها من ذلك الوطء ثم تم عدة الاول وتستأنف عدة الثاني لانه قد وجد ما يقتضي عدة ثالثة وهو الوطء الذي حملت منه فيجب عليها عدتان واتمام العدة الاولى

(مسئلة) (وللثاني ان ينكحها بعد انقضاء العدتين وعنه انها تحرم عليه على التأيد)

اما الزوج الاول فان كان طالق ثلاثاً لم تحل له بهذا النكاح وان وطئ فيه لانه نكاح باطل وان طلق دون الثلاث فله نكاحها بعد العدتين وان كانت رجعية فله رجعتها في عدتها منه

وأما الزوج الثاني ففيه روايتان (احدهما) تحرم عليه على التأيد وبه قال مالك والشافعي في القديم لقول عمر رضي الله عنه لا ينكحها ابداً ولانه استعجل الحق في غير وقته فحرمه في وقته كالوارث اذا قتل موروثه ولانه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان (والثانية) تحل له قال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد قضاء عدة الاول ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه لانه وطء يلحق به النسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطء في النكاح ولان العدة إنما شرعت لحفظ النسب وصيانة للماء



ارضاعه كما له أن يمنعها من رضاع أجنبي لأن ذلك يشغلها عن حقوقه إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه التلف فليس له منعها من ارضاعه لأن هذا حال ضرورة ، فإن أرضعته في بيت الزوج الاول لم تسقط نفقتها لأنها في قبضته ويده ، وإن أرضعته في غير بيته بغير اذنه فلا نفقة لها لأنها ناشز وإن كن باذنه خرج على الروايتين فيما إذا سافرت لحاجتها باذنه



(فصل) في ميراثها من الزوجين وتوريثهما منها ، متى مات زوجها الاول أو ماتت قبل تزوجها للثاني ورثته وورثها وكذلك ان تزوجت الثاني فلم يدخل بها لاننا قد تبينا أنه متى قدم قبل الدخول بها ردت اليه بغير تخيير

وقد ذكرنا: أن القاضي ذكر: أن فيها رواية أخرى أنه يخير فيها فعلى هذه الرواية حكمه حكم ما لو دخل بها الثاني ، فأما ان دخل الثاني بها نظرنا فان قدم الاول فاخترها ووردت اليه ورثها وورثته ولم ترث الثاني ولم يرثها لانه لازوجية بينهما ، وإن مات أحدهما قبل اختيارها اما في الغيبة أو بعد قدمه فان قلنا لها أن تتزوج ورثت الزوج الثاني وورثها ولم ترث الاول ولم يرثها لان من خير بين شيئين فتعذر أحدهما تعين الآخر ، وإن ماتت قبل اختيار الاول خير فان اختارها ورثها وإن لم يخترها ورثها الثاني هذا ظاهر قول أصحابنا ، وأما على ما اختاره فانها لا ترث الثاني ولا يرثها بحال إلا أن يجدد لها عقداً أو لا يعلم أن الاول كان حياً ومتى علم أن الاول كان حياً ورثها وورثته إلا أن يختار تركها فتبين منه بذلك فلا ترثه ولا يرثها

والنسب لاحق به ههنا فاشبهه ما لو خالعهما ثم نكحها في عدتها ، قال شيخنا وهذا قول حسن موافق للنظر ولنا على ابحاثها بعد العديتين أنه لا يخلوا اما ان يكون تحریمها بالعقد أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بهما وجميع ذلك لا يقتضي التحريم بدليل ما لو نكحها بلا ولي ووطئها ولانه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأييد فهذا اولى ولان آيات الاباح عامة كقوله تعالى (واحل لكم ما وراء ذلكم - وقوله - والمحصنات من المؤمنات) فلا يجوز تخصيصها بغير دليل وما روى عن عمر في تحریمها فقد خالفه على فيه وروى عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم الى قول علي فان عليا قال اذا انقضت عدتها فهو مخاطب من الخطاب فقال عمر: ردوا الجهالات الى السنة ورجع الى قول علي وقياسهم يبطل بما اذا زنى بها فانه قد استعجل وطأها ولا تحرم عليه على التأييد ووجه تحریمها قبل قضاء عدة الثاني عليه قول الله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) ولانه وطء يفسد به النسب فلم يحز النكاح في العدة منه كوطء الاجنبي (فصل) اذا تزوج معتدة وهما عالمان بالعدة وبتحريم النكاح فيها ووطئها فهما زانيان عليهما حد الزنا ولا مهر لها ولا يلحقه النسب وإن كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانتفى الحد ووجب المهر وإن علم هو دونها فعليه الحد والمهر ولا يلحقه النسب وإن علمت هي دونه فعليها الحد ولا مهر لها ويلحقه النسب وإنما كان كذلك لان هذا نكاح متفق على بطلانه فاشبهه نكاح ذوات المحارم



وعلى قول أبي الخطاب ان حكماً بوقوع الفرقة بتفريق الحاكم ظاهراً وباطناً ورثت الثاني وورثها ولم ترث الاول ولم يرثها فأما عدتها منهن فبن رثته اعتدت لوفاته عدة الوفاة ، وان مات الثاني في موضع لا يرثه فالمنصوص عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة في النكاح الفاسد فعلى هذا عاينها عدة الوفاة لوفاته وهو اختيار أبي بكر

وقال ابن حامد لعدة عاينها لوفاته لكن تعتد من وطئه بثلاثة قروء فان ماتا معاً اعتدت لكل واحد منهما وبدأت بعدة الاول فاذا أكلتها اعتدت للآخر ، وان مات الاول أولاً فكذلك ، وان مات الثاني أولاً بدأت بعدته فاذا مات الاول انقطعت عدة الثاني ثم ابتدأت عدة الاول فاذا أكلتها أتمت عدة الثاني ، وان علم موت أحدهما وجعل وقت موت الآخر أو جهل موتهما فعليه أن تعتد عدتين من حين تيقنت الموت وتبدأ بعدة الاول لانه أسبق وأولى ، وان كانت حاملاً فبوضع الحمل تنقضي عدة الثاني لان الولد منه ثم تبدى بعده بعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر

(فصل) واذا تزوجت امرأة المفقود في وقت ليس لها أن تزوج فيه مثل أن تزوج قبل مضي المدة التي يباح لها التزوج بعدها أو كانت غيبه زوجها ظاهرها السلامة أو ما أشبه هذا فنكاحها باطل . وقال القاضي ان تبين أن زوجها قد مات وانقضت عدتها منه أو فارقها وانقضت عدتها

﴿مسئلة﴾ (وان وطئ رجلان امرأة فعليهما عدتان لها لحديث عمر وعلى الذي ذكرناه فيما اذا تزوجت في عدتها ولا نهما حقان مقصودان لادميين فلم يتداخل كالدينين

(فصل) اذا خالع الرجل امرأته أو فسخ نكاحه فيه أن يزوجها في عدتها في قول الجمهور وبه تأل سعيد بن المسيب وعطاء والزهري والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وشذ بعض المتأخرين فقال لا يحل له نكاحها ولا خطبتها لانها معتدة

ولما أن المدة لحفظ نسبه وصيانة مائه ولا يسان ماؤه عن مائه إذا كان من نكاح صحيح فاذا تزوجها انقطعت العدة لان المرأة تصير فراساً له بعقده ولا يجوز أن تكون زوجته معتدة

(فصل) إذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ماضى من العدة لانها طلاقان لم يتخللها وطء ولا رجعة فأشبهها الطالقتين في وقت واحد

﴿مسئلة﴾ (وان راجعها ثم طلقها بعد دخوله بها استأنفت المدة من الطلاق الثاني لانه طلاق من نكاح اتصل به المسيس)

﴿مسئلة﴾ (وان طلقها قبل دخوله بها فهل تبني أو تستأنف؟ على روايتين)

(أولاهما) أنها تستأنف لان الرجعة أزال شعث الطلاق الأول ووردها إلى النكاح الاول نصار الطلاق الثاني طلاقاً من نكاح اتصل به المسيس

(والثانية) تبني لان الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد ، ولو نكحها ثم طلقها قبل المسيس لم يلزمها



ففي صحة نكاحها وجهان (أحدهما) هو صحيح لأنها ليست في نكاح ولا عدة فصح تزويجها كما لو علمت ذلك .

(والثاني) لا يصح لأنها معتقدة بتحريم نكاحها وبطلانها . وأصل هذا من باع عينا في يده يعتقدها لموروثه فبان موروثه ميتاً والعين مملوكة له بالارث هل يسمح البيع ؟ فيه وجهان كذا ههنا ومذهب الشافعي مثل هذا

ولنا أنها تزوجت في مدة منعها الشرع من النكاح فيها فلم يصح كما لو تزوجت المعتدة في عدتها أو المرتابة قبل زوال ريبتها

(فصل) ويقسم مال المفقود في الوقت الذي تؤمر زوجته بعده الوفاة فيه وبهذا قال قتادة . وقال الشافعي ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر لا يقسم ماله حتى تعلم وفاته لأن الأصل البقاء فلا يزول عنه بالشك وإنما صرنا إلى إباحة التزويج لامرأته لاجتماع الصحابة ولأن المرأة حاجة إلى النكاح وضرراً في الانتظار فاخص ذلك بها

ولنا أن من اعتدت زوجها للوفاة قسم ماله كمن قامت البينة بموته ، وما أجمع عليه الصحابة يقاس عليه ما كان في معناه . وتأخير القسمة ضرر بالورثة وتعطيل لمنافع المال ووبما تاف أو قلت قيمته فهو في معنى الضرر بتأخير التزويج

لذلك الطلاق عدة فكذلك الرجعة فان فسخ النكاح قبل الرجعة بخلع أو غيره احتمل أن يكون حكمه حكم الطلاق لأن موجبها في العدة موجب الطلاق ولا فرق بينهما واحتمل أن تستأنف العدة لأنها جنسان بخلاف الطلاق وإن لم يرتجها بلفظه لكنه وطئها في عدتها فهل تحصل بذلك رجعة ؟ فيه روايتان

(أحدهما) تحصل فيكون حكمها حكم من ارتجها بلفظه ثم وطئها سواء

(والثانية) لا تحصل الرجعة به ويلزمها استئناف عدة لأنه وطئ في نكاح تشمت فهو كوطء الشبهة وتدخل بقية عدة الطلاق فيها لأنها من رجل واحد ، وإن حملت من هذا الوطء فهل تدخل فيها بقية الأولى ؟ علي وجهين

(أحدهما) تدخل لأنها من رجل واحد (والثاني) لا تدخل لأنها من جنسين فعلى هذا إذا وضعت حملاً أثبت عدة الطلاق ، وإن وطئها وهي حامل ففي تداخل العدتين وجهان ، وإن قلنا تتداخلان فأنقضاهما معاً بوضع الحمل وإن قلنا لا تتداخلان فأنقض عدة الطلاق بوضع الحمل وتأنف عدة الوطء بالقروء

﴿مسئلة﴾ (وإن طلقها طلاقاً باتناً ثم نكحها في عدتها ثم طلقها قبل دخولها فعلى روايتين)

(أحدهما) تستأنف ، وهو قول أبي حنيفة لأنه طلاق لا يخلو من عدة فأوجب عدة مستأنفة كالأول (والثانية) لا يلزمها استئناف عدة ، اختارها شيخنا ، وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لأنه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لعدم قوله سبحانه (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم



(فصل) وان تصرف الزوج المفقود في زوجته بطلاق أوظهار أو ايلاء أو قذف صح تصرفه لان نكاحه باق ولهذا خير في أخذها وانما حكمنا بإحقة تزويجها لان الظاهر موته فلا يبطل في الباطن كما لو شهدت بموته بينة كاذبة

(فصل) واذا فقدت الامة زوجها تربصت أربع سنين ثم اعتدت للوفاة شهرين وخمسة أيام وهذا اختيار أبي بكر . وقال القاضي تربص نصف تربص المرأة ورواه أبو طالب عن أحمد وهو قول الاوزاعي والليث لانها مدمرة للمرأة لعدم زوجها فكانت الامة فيه على النصف من الحرة كالعدة ولنا أن الاربع سنين مضروبة لكونها أكثر مدة الحمل ومدة الحمل في الحرة والامة سواء فاستويا في التربص لها كالسبعة الأشهر في حق من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه؟ وكالحمل نفسه وبهذا ينتقض قياسهم . فأما العبد فان كانت زوجته حرة فتربصها تربص الحرة تحت الحر وان كانت أمة فهي كالامة تحت الحر لان العدة معتبرة بالنساء دون الرجال وكذلك مدة التربص . وحكي عن الزهري ومالك انه يضرب له نصف أجل الحر والاولى ما قلناه لانه تربص مشروع في حق المرأة لفرقة زوجها فأشبه العدة

فصل فان غاب رجل عن زوجته فشهد ثقات بوفاة فاعتدت زوجته للوفاة أبيح لها أن تزوج فان أعاد الزوج بعد ذلك فحكمه حكم المفقود يخير زوجها بين أخذها وتركها وله الصداق وكذلك ان تظاهرت الاخبار بموته ، وقد روى الاثرم باسناده عن أبي المالح عن شهية ان زوجها صيفي بن

عليه من عدة تعتدونها ، وذكر القاضي في كتاب الروايتين أنه لا يلزمها استئناف العدة رواية واحدة لكن يلزمها اتمام بقية العدة الاولى لان اسقاطها يفضي إلى اختلاط المياه لانه يتزوج امرأة ويطؤها ويخلعها ثم يتزوجها ويطلقها في الحال ويتزوجها الثاني في يوم واحد

(فصل) وان خلعها حاملاً ثم طلقها وهي حامل انقضت عدتها بوضع الحمل على كلتا الروايتين ولا نعم فيه مخالفاً ولا تنقضي عدتها قبل وضع حملها بغير خلاف نعلمه ، وان وضعت حملها قبل النكاح الثاني فلا عدة عليها للطلاق من النكاح الثاني بغير خلاف أيضاً لانه نكحها بعد قضاء عدة الاول ، وان وضعته بعد النكاح الثاني وقبل طلاقه فمن قال يلزمها استئناف عدة أوجب عليها الاعتداد بعد طلاق الثاني بشئ من قروء ومن قال لا يلزمها استئناف عدة لم يوجب عليها ههنا عدة لان العدة الاولى انقضت بوضع الحمل إذ لا يجوز أن تعتد الحامل بغير وضعه وان كانت من ذوات القروء أو المشهور فنكحها الثاني بعد مضي قروء أو شهر ثم مضى قرآن أو شهر ان قبل طلاقه من النكاح الثاني فقد انقضت العدة بالنكاح الثاني وان قلنا تستأنف العدة فعليه عدة ثلاثة قروء أو ثلاثاً أشهر وان قلنا تبني أتمت العدة الاولى بقراين أو شهرين (فصل) فان طلقها طلاقاً رجعياً فنكحت في عدتها من وطئها فقد ذكرنا أنها تبني على عدة الاول ثم تستأنف عدة الثاني ولزوجه الاول رجعتها في بقية عدتها منه ، لان الرجعة إمساك للزوجة وطريان الوطء من أجني على النكاح لا يمنع الزوج إمساك زوجته كما لو كانت في صلب النكاح ، وقيل



فشيل نعى لها من قيذائيل فتزوجت بعده ثم ان زوجها الاول قدم فأتينا عثمان وهو محصور فأشرف علينا فقال كيف أقضي بينكم وأنا على هذا الحال ؟ فقلنا قد رضينا بقولك فقضى أن يخير الزوج الاول بين الصداق وبين المرأة فرجعنا . فلما قتل عثمان أتينا علياً فخير الزوج الاول بين الصداق وبين المرأة فاختار الصداق فأخذ مني ألفين ومن زوجي الآخر ألفين ، فان حصص الفرقة بشهادة محصورة فما حصل من غرامة فعليهما لانهما سبب في ايجابها . وان شهدوا بموت رجل فقسم ماله ثم قدم فما وجد من ماله أخذه وما تلف منه أو تعذر رجوعه فيه فله تضمين الشاهدين لانهما سبب الاستيلاء عليه وللمالك تضمين المتلف لانه أتلف ماله بغير اذنه

(فصل) واذا نكح رجل امرأة نكاحاً متفقاً على بطلانه مثل ان ينكح ذات محرمه أو معتدة يعلم حالها وتحريمها فلا حكم لعقده ، والخلوة بها كالخلوة بالأجنبية لا توجب عدة وكذلك الموت عنها لا يوجب عدة الوفاة ، وان وطئها اعتدت بثلاثة قروء منذ وطئها سواء فارقتها أو مات عنها كما لو زنى بها من غير عقد . وان نكحها نكاحاً مختلفاً فيه فهو نكاح فاسد فان مات عنها فنقل جعفر بن محمد أن عليها عدة الوفاة وهذا اختيار أبي بكر

وقال أبو عبد الله بن حامد ليس عليها عدة الوفاة وهو مذهب الشافعي لانه نكاح لا يثبت الحل فأشبهه الباطل ، فعلى هذا ان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعده اعتدت بثلاثة قروء

ليس له رجعتها لانها محرمة عليه فلم يصح له ارتجاعها كالمتردة . والصحيح الاول فان التحريم لا يمنع الرجعة كالأحرام ، ويفارق الرد لانها جارية إلى بينونة بعد الرجعة بخلاف العدة ، وإذا انقضت عدتها منه فليس له رجعتها في عدة الثاني لانها ليست منه وإذا ارتجعها في عدتها من نفسه وكانت بالقروء أو بالاشهر انقطعت عدته بالرجعة وابتدأت عدة من الثاني ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدة الثاني كما لو وطئت بشبهة في صلب نكاحه ، وإن كانت معتدة بالحمل لم يكن شروعها في عدة الثاني قبل وضع الحمل لانها بالقروء فإذا وضعت حملها شرعت في عدة الثاني وتقدم عدة الثاني عن الاول فإذا أكملت شرعت في إتمام عدة الاول ، وله حينئذ أن يرتجعها لانها في عدته ، وإن أحب أن يرتجعها في حال حملها ففيه وجهان : ( أحدهما ) ليس له ذلك لانها ليست في عدته وهي محرمة عليه فأشبهت الأجنبية أو المتردة . ( والثاني ) له رجعتها لان عدتها منه لم تنقض وتحريمها لا يمنع رجعتها كالمحرمة .

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( ويجب الاحداد على المعتدة من الوفاة وهل يجب على البائن ؟ على روايتين ، ولا يجب على الرجعية والموطوءة بشبهة أو زنا أو في نكاح فاسد أو بملك الجين ) لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها إلا عن الحسن فانه قال لا يجب الاحداد وهو قول شذبه عن أهل العلم وخالف فيه السنة فلا يرجع عليه .



ووجه الاول أنه نكاح يلحق به النسب فوجبت به عدة الوفاة كالنكاح الصحيح ، وفارق الباطل فإنه لا يلحق به النسب ، وان فارقها في الحياة بعد الاصابة اعتدت بعد فرقته بثلاثة قروء ولا اختلاف فيه وان كان قبل الخلوة فلا عدة عليها بلا خلاف لان المفارقة في الحياة في النكاح الصحيح لا عدة عليها بلا خلاف ففي الفاسد أولى ، وان كان بعد الخلوة قبل الاصابة فالمنصوص عن احمد ان عليها العدة لانه مجرى مجري النكاح الصحيح في لحوق النسب فكذلك في العدة ، وقال الشافعي لعدة عليهما الوجهين ( احدهما ) أنها خلوة في غير نكاح صحيح أشبهت التي نكاحها باطل ( والثاني ) ان الخلوة عنده في النكاح الصحيح لا توجب العدة في الفاسد أولى وهذا مقتضى قول ابن حامد

(فصل) في عدة المعتق بعضها ومتى كانت معتدة بالحمل أو بالقروء فعدتها كعدة الحرة لان عدة الحامل لا تختلف بالرق والحرية وعدة الامة بالقروء قرءان فأدنى ما يكون فيها من الحرية يوجب قرءا ثالثا لانه لا يتبعض ، وان كانت معتدة بالشهور اما للوفاة ، اما للاياس أو الصغر فعدتها بالحساب من عدة حرة وأمة فاذا كان نصفها حراً فاعتدت للوفاة فعليها ثلاثة أشهر وثمان ليال لان الليل يحسب مع النهار فيكون عليها ثلاثة أرباع ذلك وان كانت معتدة بالشهور عن الطلاق وقائنا ان عدة الامة شهر ونصف كان عدة المعتق نصفه شهرين وربعا وان قلنا عدة الامة شهران أو ثلاثة أشهر فعدة المعتق بعضها كعدة الحرة سواء ، وأم الولد والمدرسة والمكاتبة عدتهن كعدة الامة سواء لانهن اماء

﴿ مسألة ﴾ ( ويستوي في وجوبه الحرة والامة والمسلمة والذمية والكبيرة والصغيرة وقال أصحاب الرأي لا إحداد على ذمية ولا صغيرة لانها غير مكائنين )  
ولنا عموم الاحاديث التي نذكرها إن شاء الله ولان غير المسلمة تساوي المسلمة في اجتناب المحرمات كالحر والزنا وإنما يفرقان في الأم فكذلك الاحداد ولأن حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسلمة فكذلك فيما عليها .

﴿ مسألة ﴾ ( وهل يجب على البائن ؟ على روايتين )  
( احداها ) يجب عليها وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي .  
( والثانية ) لا يجب عليها وهو قول عطاء وربيعة ومالك وابن المنذر ونحوه قال الشافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » وهذه عدة الوفاة فيدل على أن الاحداد إنما يجب في عدة الوفاة ، ولانها معتدة من غير وفاة فلم يجب عليها الاحداد كالرجعية والموطوءة بشبهة ، ولان الاحداد في عدة الوفاة لاظهار الاسف على فراق زوجها وموته قلما الطلاق فإنه فارقها باختيار نفسه وقطع نكاحها فلا معنى لتكفها الحزن عليه ولان المتوفى عنها لو أنت بولد لحق الزوج وليس له من ينفيه فاحتيط عليها بالاحداد لئلا يلحق بالميت من ليس منه بخلاف المطلقة فان زوجها باق فهو محتاط بابها بنفسه وينقي ولها إذا كان من غيره ، ووجه



## ﴿ مسألة ﴾ قل (وأم الولد اذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة)

هذا المشهور عن احمد وهو قول ابن عمر وروي ذلك عن عثمان وعائشة والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وأبي قلابة ومكحول ومالك والثافعي وأبي عبيد وأبي ثور، وروي عن احمد أنها تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عياض وابن سيرين وسعيد ابن جبير ومجاهد وخلاس بن عمرو وعمر بن عبد العزيز والزهري ويزيد بن عبد الملك والاوزاعي واسحاق لما روي عن عمرو بن العاص انه قال لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ عدة أم الولد اذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشرا رواه أبو داود ولانها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرا كالزوجة الحرة، وحيكى أبو الخطاب رواية ثالثة تعتد شهرين وخمسة أيام ولم اجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع ولا أظنها صحيحة عن احمد وروي ذلك عن عطاء وطاوس وقتادة ولانها حين الموت امة فكانت عدتها عدة الامة كما لو مات رجل عن زوجته الامة فعتقت بعد موته ويروى عن علي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي ان عدتها ثلاث حيض لانها حرة تستبرئ فمكان استبراؤها بثلاث حيض كالحر المطلق

ولنا أنه استبراء لزوال الملك عن الرقبة فكان حيضة في حق من تحيض كسائر استبراء

الرواية الاولى أنها معتدة بائن من نكاح فلزمها الاحداد كلتوفي عنها زوجها وذلك لان العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه بخلاف الرجعية فانها زوجة والموطوءة بشبهة ليست معتدة من نكاح فلم تكمل الحرمة . فأما الحديث فانما مدلوله تحريم الاحداد على ميت غير الزوج ونحن نقول به ، ولهذا جاز الاحداد ههنا بالاجماع، فاذا قلنا يلزمها الاحداد فحكمها حكم المتوفى عنها زوجها من توقي الطيب والزينة في نفسها على ما ذكره إن شاء الله .

وذكر شيخنا في كتاب السكاني أن المختلعة كالبائن فيما ذكرنا من الخلاف والصحيح أنه لا يجب عليها لانها يحل لزوجها الذي خالعها أن يتزوجها في عدتها بخلاف البائن بالثلاث

﴿ مسألة ﴾ ( ولا إحداد على الرجعية بغير خلاف لعلمه )

لانها في حكم الزوجات لها أن تزني لزوجها وتستشرف له ليرغب فيها وتنفق عنده كما تفعل في صلب النكاح ولا إحداد على المنكوحة نكاحا فاسدا لانها ليست زوجة على الحقيقة ولا لها من كانت محل له وتحزن على فقدته وكذلك الموطوءة بشبهة والمزني بها، ولا إحداد على غير الزوجات كأما الولد إذا مات سيدها والامة التي يطؤها سيدها إذا مات عنها لقول النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا »

﴿ مسألة ﴾ ( والاحداد اجتناب الطيب والزينة والتحسين كلبس الحلي والملون من الثياب للتحسين )



المعتقات والمملوكات، ولأنه استبراء لغير الزوجات والموطآت بشبهة فاشبه ما ذكرنا قال القاسم بن محمد سبحانه الله يقول الله تعالى في كتابه (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا) ماهن بأزواج فأما حديث عمرو بن العاص فضعيف. قال ابن المنذر ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص وقال محمد بن موسى سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال لا يصح، وقال الميموني رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال أين سنة النبي ﷺ في هذا وقال أربعة أشهر وعشر إنما هي عدة الحرة من النكاح وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية ويلزم من قال بهذا أن يورثها وليس لقول من قال تعتد بثلاث حيض وجه وإنما تعتد بذلك المطلقة وليست هذه مطابقة ولا في معنى المأثمة. وأما قياسهم إياها على الزوجات فلا يصح فإن هذه ليست زوجة ولا في حكم الزوجة ولا مطابقة ولا في حكم المطلقة

(فصل) ولا يكفي في الاستبراء طهر واحد ولا بعض حيضة وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب مالك متى طعت في الحيضة فقد تم استبرائها وزعم أنه مذهب مالك، وقال الشافعي في أحد أقواله يكفي طهر واحد إذا كان كاملاً وهو أن يموت في حيضها فإذا رأت الدم من الحيضة اثنتان حلت وتم استبرائها وهكذا الخلاف في الاستبراء كماه وبنوا هذا على أن القروء الإطهار وهذا يردده قول النبي ﷺ «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة»

وجملة ذلك أن الحادة يجب عليها اجتناب ما يدعو إلى جماعها ويرغب في النظر إليها ويحسنها وذلك أربعة أمور (أحدها) الطيب ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الإحداد لقول النبي ﷺ «ولا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها نبذة من قسط أو اظفار» متفق عليه وروت زينب بنت أم سلمة قالت دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان فدعت بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضها وقالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» متفق عليه ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة، ولا يحل لها استعمال الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين واللبان وما أشبهه لأنه استعمال للطيب، فأما الأدهان بغير المطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به لأنه ليس بطيب (الثاني) اجتناب الزينة وذلك واجب في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك ويهون عنه وهو ثلاثة أقسام (أحدها) الزينة في نفسها فيحرم عليها أن تختضب وأن تحمر وجهها بالكلكون وأن تبيضه بأسفيداج العرائس وأن تجعل عليه صبراً يصفره وأن تنقش وجهها وبدنها وأن تحفف وجهها وما أشبه مما يحسنها وأن تكحل بالأنمد من غير ضرورة لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب



وقال رويغ بن ثابت سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خبر « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يظأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة » رواه الأثرم وهذا صريح فلا يعول على ماخلفه . ولأن الواجب استبراء والذي يدل على البراءة هو الحيض فإن الحامل لا يحيض فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة فلا يجوز أن يعول في الاستبراء على مالا دلالة عليه دون ما يدل عليه وبناءهم قولهم هذا على قولهم أن القروء الاطهار بناء للخلاف على الخلاف : ليس ذلك بحجة ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه فجعلوا الطهر الذي طلقها فيه قرأاً ولم يجعلوا الطهر الذي مات فيه سيد ام الولد قرأاً وخالفوا الحديث والمعنى ، فإن قالوا ان بعض الحيضة المتقرن بالطهر يدل على البراءة قلنا فيكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة وليس ذلك قرأاً عند أحد فاذا تقرر هذا فان مات عنها وهي طاهر فاذا طهرت من الحيضة المستقبل حلت وان كانت حائضاً لم تعدت ببقية تلك الحيضة ولكن متى طهرت من الحيضة الثانية حلت لان استبراء هذه بحيضة فلا بد من حيضة كاملة

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( وان كانت مؤيسة فبثلاثة أشهر )

وهذا المشهور عن احمد أيضاً وهو قول الحسن وابن سيرين والنخعي وأبي قلابة وأحد قولي الشافعي . وسأل عمر بن عبد العزيز أهل المدينة والقوابل فقالوا لا تسبرأ الحبل في أقل من ثلاثة

ولا تكتمحل « رواه النسائي وأبو داود وروت ام عطية أن رسول الله ﷺ قال « لا تحمد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فلما تحمد أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ولا تكتمحل ولا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها نبذة من قسط أو اظفار » متفق عليه وعن ام سلمة قالت جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها فتمسحها ؟ فقال رسول الله ﷺ « لا » مرتين او ثلاثاً متفق عليه وروت ام سلمة قالت دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً فقال « ماذا يام سلمة » قلت انما هو صبر ليس فيه طيب قال « انه يشب الوجه لا تجملنه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا تمسحي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب » قالت قلت باي شيء امتشط ؟ قال « بالسدر وتغلفين به رأسك » ولأن الكحل من أبلغ الزينة والزينة تدعو اليها وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه ، وحكي عن بعض الشافعية ان للسوداء ان تكتمحل وهو مخالف للخبر والمعنى فانه يزنيها ويحسنها . فان اضطرت الحادة إلى الكحل بالانمد للتداوي به فلما ان تكتمحل ليلا وتمسحه نهاراً ، ورخص فيه عند الضرورة عطاء والنخعي ومالك وأصحاب الرأي لما روت ام حكيم بنت اسد عن أمها ان زوجها توفي وكانت تشكي عينيها فتكتمحل بالجلء فارسلت مولاة لها إلى ام سلمة تسألها عن كحل الجلء فقالت لا تكتمحل إلا مالا بد منه يشتد عليك فتكتمحلين بالليل وتمسحينه بالنهار . رواه أبو داود والنسائي وانما تمنع



أشهر فأعجبه قولهم وعن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بشهر وهو قول ثان للشافعي لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والامة المطلقة فكذلك في الاستبراء وذكر القاضي رواية ثالثة أنها تستبرأ بشهرين كعدة الامة المطلقة ولم أر لذلك وجهاً ولو كان استبرأؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرءين ولم نعلم به قائلًا . وقال سعيد بن المسيب وعطاء والضحاك والحكم في الامة التي لا تحيض تستبرأ بشهر ونصف . ورواه حنبل عن أحمد فانه قال : قال عطاء ان كانت لا تحيض فخمس وأربعون ليلة . قال عي كذلك اذهب لأن عدة الامة المطلقة الآيسة كذلك والمشهور عن أحمد الاول

قال أحمد بن القاسم قلت لابي عبد الله كيف جمعت ثلاثة أشهر مكان حيضة وانما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال انما قلنا بثلاثة أشهر من أجل الحمل فانه لا يتبين في أقل من ذلك فان عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروه أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه ذلك ثم قال ألا تسمع قول ابن مسعود ان المظفة أربعين يوماً ثم عاقمة أربعين يوماً ثم مضغة بعد ذلك

قال ابو عبد الله فاذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة وهي لحم فتبين حينئذ وقال لي هذا معروف عند النساء فاما شهر فلامعنى فيه ولا نعم به قائلًا ، ووجه استبرائه بشهر أن الله تعالى جعل

من الكحل بالائتمد لانه الذي يحصل به الزينة ، فالالكحل بانونيا والعزروت ونحوها فلا بأس به لانه لازية فيه بل يفتح العين ويزيدها مرها ولا يمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها لانه انما يمنع منه في الوجه لانه يصفره فيذهب الخضاب ولهذا قال النبي ﷺ « انه يشب الوجه » ولا تمنع من التنظيف بتقليم الاظفار وتنف الأبط وحق الشعر المندوب إلى حلقه ولا من الاغتسال بالسدر والانتشاط به لحديث ام سلمة ولانه يراد للتنظيف لا للطيب (القسم الثاني) زينة الثياب فتحرم عليها الثياب المصبغة للتحسين كالمصفر والمزفر وسائر الاحمر وسائر الملون للتحسين كالازرق الصافي والاخضر الصافي والاصفر فلا يجوز لبسه لقول النبي ﷺ « لا تلبس ثوباً مصبوغاً » وقوله لا تلبس المصفر من الثياب ولا الممشق فاما ما لا يقصد بصبغه حسنه كالكحلي والاسود والاخضر المشبع فلا يمنع منه لانه ليس بزينة ، وما صبغ غزله ثم نسج ففيه احتمالان (أحدهما) يحرم لبسه لانه أحسن وأرفع ولانه مصبوغ للحسن فاشبهه ما صبغ بعد نسجه (والثاني) لا يحرم لقول رسول الله ﷺ في حديث ام سلمة « الاثوب عصب » قال القاضي هو ما صبغ غزله قبل نسجه ولانه لم يصبغ وهو ثوب فاشبهه ما كان حسناً من الثياب غير مصبوغ والاول أصح ، واما العصب فالصحيح انه ثبت تصبغ به الثياب قال صاحب الروض الاتق : الورس والنصب نبتان باليمن لا يثبتان إلا به فارخص النبي ﷺ للحادة في لبس ما صبغ بالعصب لانه في معنى ما صبغ لغير التحسين اما ما صبغ غزله للتحسين كالاحمر والاصفر فلامعنى اتعجوز لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها بنا صبغ بعد نسجه



الشهر مكان الحيضة ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الايسة ثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء ، وعدة الامة شهرين مكان قرأين وللامة المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب أن يكون مكان الحيضة ههنا شهر كما في حق من ارتفع حيضها ، فإن قيل فقد وجدتم ما دل على البراءة وهو تربص تسعة أشهر قلنا وههنا ما يدل على البراءة وهو الاياس فاستويا

﴿مسئلة﴾ قال (وان ارتفع حيضها لا تدري مارفعه اعتدت بـ تسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة)

وفي هذه المسئلة أيضا روايتان (احدهما) أنها تستبرأ بعشرة أشهر (والثانية) بسنة تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الايسات ، وقد ذكرنا الروايتين في الايسة وذكرنا أن المختار عن أحمد اعتباراؤها بثلاثة أشهر وههنا جعل مكان الحيضة شهرا لأن اعتبار تكرارها في الايسة لتعلم براءتها من الحمل وقد علم براءتها منه ههنا بمضي غالب مدته فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس

(فصل وان علمت مارفع الحيض لم تزل في الاستبراء حتى يعود الحيض فتستبرئ بنفسها بحيضة

(القسم الثالث) الحلي فيحرم عليها لبس الحلي كله حتى الخاتم في قول عامة أهل العلم لقول النبي ﷺ «ولا الحلي» وقال عطاء يباح حلي الفضة دون الذهب ولا يصح لعموم الذهبي ولأن الحلي يزيد بها حسنا ويدعو إلى مباشرتها قال الشاعر

وما الحلي إلا زينة لنقيصة تنعم من حسن إذا الحسن قصرا

﴿مسئلة﴾ (ولا يحرم عليها الأيمن من الثياب وان كان حسنا)

سواء كان من قطن أو كتان أو صوف أو أبريسم لأن حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها ان تغير لونها وتشوه نفسها ولا الملون لدفع الوسخ كالسحلي والاسود والاخضر المشيع لانه لا يراد للزينة اشبه الابيض ، قال الحارثي وتجيب النقاب وما في معناه مثل البرقع ونحوه لأن المئدة مشبهة بالحرمه والحرمه تمنع من ذلك فان احتاجت إلى ستر وجهها سدت عليه كما تفعل الحرمه ، ويحتمل ان لا تمنع من ذلك لانه ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص وإنما منعت منه الحرمه لأنها ممنوعة من تغطية وجهها بخلاف الحادة ولأن الحرمه يحرم عليها لبس القفازين بخلاف الحادة ، ويجوز لها لبس الثياب المزعفرة وغيرها من الثياب المصبوغة والحلي ، والحادة يحرم عليها ذلك فلا يصح القياس ولأن المبتوتة لا يحرم عليها النقاب فان وجب عليها الاحداد فكذلك المتوفى عنها زوجها (فصل) وتجيب عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه روي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر



الآن تصير آيسة فتستبرئ نفسها استبراء الآيسات، وإن ارتابت بنفسها فهي كالحرمة المستبرئة، وقد ذكرنا حكمها فيما مضى من هذا الباب والله تعالى أعلم

### ﴿مسئلة﴾ قل (وان كانت حاملا حتى تضع)

وهذه بحمد الله لا خلاف فيها فإن الله تعالى قال (وأولات الاحمال أجابن أن يضعن حملهن) وقال النبي ﷺ «لا توطأ حامل حتى تضع» ولأن عدة الحرة والامة والمتوفى عنها والمطلقة واستبراء كل أمة اذا كانت حاملا بوضع حملها وذلك لان المقصود من العدة والاستبراء معرفة براءة الرحم من الحمل وهذا يحصل بوضعه ومتى كنت حاملا باثنتين أو أكثر فلا ينقضي استبراؤها حتى تضع آخر حملها على ما ذكرناه في المعتدة

(فصل) واذا زوج أم ولده ثم مات عتقت ولم يلزمها استبراء لانها محرمة على المولى وليست له فراشا وانما هي فراش للزوج فلم يلزمها الاستبراء ممن ليست له فراشا، ولانه لم يزوجها حتى استبرأها فانه لا يحل له نزويجها قبل استبرائها، فان طلقها الزوج قبل دخوله بها فلا عدة عليها أيضا وان طلقها بعد المسيس أو مات عنها قبل ذلك أو بعده فعليها عدة حرة كاملة لانها قد صارت حرة في حال وجوب العدة عليها، وان مات سيدها وهي في عدة الزوج عتقت ولم يلزمها استبراء لما

وابن مسعود وام سلمة رضي الله عنهم وبه قال مالك واثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق قال ابن عبد البر وبه يقول جماعة فقهاء الامصار بالحجاز والشام والعراق ومصر، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء تعمد حيث شاءت روي ذلك عن علي وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم قال ابن عباس نسخت هذه الآية عدتها عند أهله وسكنت في وصيتها وان شاءت خرجت لقول الله تعالى (فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف) قال عطاء ثم جاء الميراث ففسخ السكنى تعمد حيث شاءت رواها أبو دارد

ولنا ما روت فريمة بنت مالك بن سنان اخت أبي سعيد انها جاءت إلى رسول الله ﷺ فاخبرته ان زوجها خرج في طاب أعبدله ابقوا فقتلوه بطرف القدوم فسمات رسول الله ﷺ ان أرجع إلى اهلي فن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ «نعم» قالت فخرجت حتى إذا كنت في الحجر أو في المسجد دطاني أو امر بي فدبت له فقال رسول الله ﷺ «كيف قالت؟» فرددت عليه القصة فقال «امكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» فاعتدت فيه أربعة اشهر وعثمرا فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلي فسماني عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به رواء مالك في موطنه والائرم وهو حديث صحيح قضى به عثمان في جماعة الصحابة فلم ينكروه. إذا ثبت هذا فانه يجب الاعتماد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان لزوجها أو باجارة أو عارية لان النبي



ذكرناه ولأنه زال فراشه عنها قبل موته فلم يلزمها استبراء من أجله كغير أم الولد إذا باعها ثم مات وتبني على عدة أمة إن كان طلاقها بائناً أو كانت متوفى عنها ، وإن كانت رجعية بنت على عدة حرة على ماضى ، وإن بانت من الزوج قبل الدخول بطلاق أو بانت بموت زوجها أو طلاقه بعد الدخول فقضت عدته ثم مات سيدها فعليها الاستبراء لأنها عادت إلى فراشه ، وقال أبو بكر لا يلزمها استبراء إلا أن يردها السيد إلى نفسه لأن فراشه قد زال بتزويجها ولم يتجدد لها ما يردها إليه فأشبهت الأمة غير الموطوءة

(فصل) فإن مات زوجها وسيدها ولم تعلم أيهما مات أولاً فعلى قول أبي بكر ليس عليها استبراء لأن فراش سيدها قد زال عنها ولم تعد إليه وعليها أن تعتد لو فاة زوجها عدة الحرائر ولأنه يحتمل أن سيدها مات أولاً ثم مات زوجها وهي حرة فازمها عدة الحرة لتخرج من "عدة يتيقن" ، وعلى القول الآخر إن كان بين موتها شهران وخمسة أيام فما دون فليس عليها استبراء لأن السيد إن كان مات أولاً فقدمت وهي زوجته ، وإن كان مات آخراً فقدمت وهي معتدة وليس عليها استبراء في هاتين الحالتين وعليها أن تعتد بعد موت الآخر منهما عدة الحرة لما ذكرناه وإن كان بين موتيهما أكثر من ذلك فعليها بعد موت الآخر منهما أطول الاجلين من أربعة أشهر وعشر واستبراء بحيضة لأنه يحتمل أن يكون السبد مات أولاً فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة ويحتمل أنه مات آخراً بعد انقضاء عدتها من الزوج وعودها إلى فراشه فلزمها الاستبراء بحيضة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين قال ابن عبد البر وعلى هذا جميع انقائين من العلماء بأن عدة الأمة من سيدها بحيضة ومن زوجها شهران وخمس ليال فإن جهل ما بين موتيهما فالحكم فيه كما لو علمنا أن بينهما شهرين وخمس ليال احتياطاً لاسقاط الفرض بيقين كما أخذنا بالاحتياط في الإيجاب بين عدة حرة وحيضة فيما إذا علمنا أن بينهما

صلى الله عليه وسلم قال أفريرة « امكثي في بيتك » ولم تكن في بيت يملكه زوجها وفي بعض الفاظه « اعتدي في البيت الذي أتاك فيه نعي زوجك » وفي لفظ « اعتدي حيث أتاك الخبر » فإن أتاها الخبر في غير مسكنها رجعت إلى مسكنها أو اعتدت فيه وقال سعيد بن المسيب والنخعي لا تبرح من مكانها الذي أتاها فيه نعي زوجها اتباعاً للفظ الخبر الذي رويناه

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « امكثي في بيتك » واللفظ الآخر قضية في عين والمراد به هذا فإن قضايا الأعيان لا عموم لها ثم لا يمكن حمله على العموم فإنه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية إذا أتاها الخبر وهي فيها

﴿مسئلة﴾ (إلا أن تدعو ضرورة إلى خروجها منه بأن يحولها مالكه أو تخشى على نفسها) وجملة ذلك أنها إذا خانت هدماً أو غرقاً أو عدواً أو نحو ذلك أو حولها صاحب المنزل لكونه عارية « المنفي والشرح الكبير » (٢٠) « الجزء التاسع »



شهرين وخمس ليال وقول أصحاب الشافعي في هذا القول مثل قولنا وكذلك قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أنهم جعلوا مكار الحية ثلاث حيضات بناء على أصابهم في استبراء أم الولد وقال ابن المنذر حكها حكم الاماء وعليها شهران وخمسة أيام ولا أنقلها الى حكم الحرائر الا باحاطة ان الزوج مات بعد المولى ، وقيل ان هذا قول ابي بكر عبد العزيز أيضاً والذي ذكرناه أحوط . فأما الميراث فانها لا ترث من زوجها شيئاً لان الاصل الرق والحرية مشكوك فيها فلم ترث مع الشك والفرق بين الارث والعدة أن ايجاب العدة عليها استظهار لا ضرر فيه على غيرها وإيجاب الارث اسقاط لحق غيرها ولان الاصل تحريم النكاح عليها فلا يزول الا بيقين والاصل عدم الميراث لها فلا ترث الا بيقين فان قيل أفليس المفقود اذا ماتت زوجته وقف ميراثه منها مع الشك في ارثه قلنا الفرق بينهما أن الاصل ههنا الرق والشك في زواله وحدوث الحال التي يرث فيها والمفقود الاصل حياته والشك في موته وخروجه عن كونه وارثاً فافترقا

(مسئلة) قال ( وإن أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها لم تنكح حتى تحيض حيضة كاملة وكذلك ان أراد أن يزوجها وهي في ماسكه استبرأها بحيضه ثم زوجها )

لا يختلف المذهب في أن الاستبراء ههنا بحيضة في ذات القروء وهو قول الشافعي وهو قول الزهري والثوري فيمن اراد تزويج أمة كان يصيبها ، وقال أصحاب الرأي ليس عليها استبراء لان له بيعها فكان له تزويجها كالتي لا يصيبها ، وقال عطاء وقتادة عدتها حيضتان كعدة الامة المطلقة ولنا انها فراش لسيدها فلم يجوز أن تنتقل الى فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها ولان هذه موطوءة وطناً له حرمة فلم يجوز ان تتزوج قبل الاستبراء كالوطوءة بشبهة وهذا لأنه اذا وطئها

وجع فيها أو باجارة انقضت مدتها أو منعها السكنى تعدياً أو امتنع من اجارته أو طاب به أكثر من اجر انثى أو لم تجد ما تنكح به أو لم تجد إلا من ماها فلها ان تنتقل لانها حال عذر ولا يلزمها بذل أجرة المسكن وانما الواجب عليها السكنى لا تحصيل المسكن وإذا تمذرت السكنى سقطت وتسكن حيث شاءت ذكره القاضي وذكر أبو الخطاب أنها تنتقل إلى اقرب ما يمكنها النقلة اليه وهو مذهب الشافعي لانه قرب إلى موضع الوجوب أشبه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان فانه ينقلها إلى موضع يجدهم فيه

ولنا أن الواجب سقط لعذر ولم يرد الشرع له ببذل فلا يجب كالم سقط الحج للعجز عنه وفوات شرط المعتكف اذا لم يقدر على الاعتكاف في المسجد ولان ما ذكروه اثبات حكم بلا نص ولا معنى نص فان معنى الاعتداد في بيتها لا يوجد في السكنى فيما قرب منه وينارق أهل السهمان فان الفصد نفق الاقرب وفي نقائها إلى اقرب موضع يجده نفق الاقرب



سيدها اليوم ثم زوجها فوطئها الزوج في آخر اليوم أفضى الى اختلاط المياه وامتزاج الانساب وهذا لا يحل ويخالف البيع فانها لا تصير به فراشاً ولا يحل لمشتريها وطؤها حتى يستبرأها فلا يفضي الى اختلاط المياه ولهذا يصح في المعتدة والمزوجة بخلاف التزويج

( فصل ) فان لم تكن من ذوات القروء فاستبرأؤها بما ذكرنا في ام الولد على ما شرعنا ومفهوم كلام الخرقى انها اذا كانت أمة لا يطؤها سيدها: لم يلزمها استبراء لانها ليست فراشاً لسيدها فلم يلزمها الاستبراء كالمزوجة والمعتدة ولان تركها للاستبراء لا يفضي الى اختلاط المياه وامتزاج الانساب بخلاف الموطوءة

( فصل ) وان مات عن أمة كان يصيبها فاستبرأؤها بما ذكرنا في أم الولد لانها فراش لسيدها فأشبهت ام الولد الا انها اذا كانت من ذوات القروء فاستبرأؤها بحیضة واحدة ورواية واحدة لانها لا تصير حرة

( فصل ) وان أعتق أم ولده أو أمته التي كان يصيبها أو غيرها ممن تحل له اصابها فله أن يتزوجها في الحال من غير استبراء لان النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وقال النبي ﷺ « ثلاثة يوفون أجرهم مرتين : رجل كانت له أمة فأدبها فأحسن تأديبها ، وعلمها فأحسن تعليمها ، ثم أعتقها وتزوجها » ولم يذكر الاستبراء ولان الاستبراء لصيانة مائه وحفظه عن الاختلاط بماء غيره ولا يصاب ماؤه عن مائه ولهذا كان له أن ينزوج محتاتمه في عتقها وقد روي عن احمد في الامة التي لا يطؤها: اذا أعتقها لا يتزوجها بغير استبراء لانه لو باعها لم تحل للمشتري بغير استبراء . والصحيح انه يحل له ذلك لانه يحل له وطؤها بملك اليمين فكذلك بالنكاح كالتى كان يصيبها ولان النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها ولم ينقل انه كان أصابها .

( فصل ) ولا سكنى لمتوفى عنها اذا كانت حائلاً رواية واحدة وان كانت حاملاً فعلى روايتين ، وللشافعي فيها قولان ( أحدهما ) لها السكنى لقوله تعالى ( والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم مئاعاً الى الحول غير اخراج ) ففسخ بعض المدة وبقي باقيا على الوجوب ولان النبي ﷺ أمر فريعة بالسكنى في بيتها من غير استئذان الورثة ولو لم تجب السكنى لم يكن لها أن تسكن الابانهم كما أنها ليس لها أن تتصرف في مال زوجها بغير اذنهم

ولنا أن الله تعالى انما جعل للزوجة ثمن التركة أو ربعها وجعل باقيا لسائر الورثة والمسكن من التركة فوجب أن لا تستحق منه أكثر من ذلك ، وأما اذا كانت حاملاً وقتلها لها السكنى فلانها حامل من زوجها فوجب لها السكنى قياساً على المطلقة فأما الآية التي احتجوا بها فلها منسوخة ، وأما أمر النبي ﷺ فريعة بالسكنى فقضية في عين يحتمل أن رسول الله ﷺ علم أن الوارث يأذن في ذلك أو تكون السكنى واجبة عليها ويتقيد ذلك بالامكان واذن الوارث من جملة ما يحصل به الامكان فاذا قلنا لها



والحديث الآخر يدل على حملها له بظاهره لدخولها في العموم . ولأنها تحل لمن تزوجها سواء فله أولى . ولأنه لو استبرأها ثم أعتقها وتزوجها في الحال كان جائزاً حسناً فكذلك هذه فانه تارك لوطئها ولأن وجوب الاستبراء في حق غيره إنما كان لصيانة مائه عن الاختلاط بغيره ولا يوجد ذلك هنا وكلام أحمد محمول على من اشتراها ثم تزوجها قبل أن يستبرئها

(فصل) وان اشترى أمة فأعتقها قبل استبرائها لم يجز أن يتزوجها حتى يستبرئها وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي له ذلك . ويحكي ان الرشيد اشترى جارية فتاقت نفسه الى جماعها قبل استبرائها فأمره أبو يوسف أن يعتقها ويتزوجها ويطأها . قال أبو عبد الله وبأغني ان المهدي اشترى جارية فأعجبته فقبل له أعتقها وتزوجها . قال أبو عبد الله سبحانه الله ما أعظم هذا؟ أبطأوا الكتاب والسنة جعل الله على الخراف العدة من أجل الحمل فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها الا تعتد من أجل الحمل وسن رسول الله ﷺ استبراء الأمة بحيضة من أجل الحمل ففرج يوطأ يشتره ثم يعتقها على المكان فيتزوجها فيطؤها رجل اليوم ويطؤها الآخر غداً فان كانت حاملاً كيف يصنع؟ هذا نقض الكتاب والسنة . قال النبي ﷺ « لا توطأ الحامل حتى تضع ولا غير الحامل حتى تحيض » وهذا لا يدري أهي حامل أم لا؟ ما أسمع هذا؟ قيل له: ان قوما يقولون هذا فقال قبح الله هذا وقبح من يقوله . وفيما نبه عليه أبو عبد الله من الاحاديث كفاية مع ما ذكرنا فيما قبل هذا الفصل

اذا ثبت هذا فليس له تزويجها لغيره قبل استبرائها اذا لم يعتقها لأنها ممن يجب استبرائها فلم يجز أن يتزوج كالمعتدة وسواء في ذلك المشتراة من رجل يطؤها او من رجل قد استبرأها ولم يطأها أو ممن لا يمكنه الوطء كالصبي والمرأة والمحبوب . وقال الشافعي اذا اشتراها ممن لا يطؤها فله تزويجها سواء أعتقها أو لم يعتقها وله أن يتزوجها اذا أعتقها لأنها ليست فراشاً وقد كان لسيدها تزويجها قبل

السكنى فهي أحق بسكنى المسكن الذي كانت تسكنه من الورثة والغرماء من رأس مال المتوفى ولا يباع في دينه بيعاً يمنعها السكنى حتى تقضي العدة وبهذا قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء وان تعذر ذلك المسكن فعلى الوارث أن يكتري لها مسكناً من مال الميت فان لم يفعل أجبره الحاكم وليس لها أن تنتقل الا لعذر كما ذكرنا ، وان انفق الوارث والمرأة على نقلها عنه لم يجز لان السكنى ههنا يتعلق بها حق الله سبحانه وتعالى فلم يجز اتفاقهما على ابطالها بخلاف سكنى السكاح فانه حق لها ولان السكنى ههنا من الاحداد فلم يجز الاتفاق على تركها كسائر خصال الاحداد وليس لهم اخراجها الا ان تأتي بفاحشة مبينة لقول الله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة ) وهو أن يطول لسانها على أمهائها وتؤذيهم بالسب ونحوه روي ذلك عن ابن عباس وهو قول الاكثرين وقال ابن مسعود والحسن هي الزنا لقول الله تعالى ( واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ) واخراجهن هو لاقامة حد الزنا ثم ترد الى مكانها



بيعها فجاز ذلك بعد بيعها . ولأنها لو عتقت على البائع باعتاقه أو غيره لجاز لكل أحد نكاحها فكذلك إذا أعتقها المشتري

ولنا عموم قوله عليه السلام « لا توطأ حائل حتى تستبرأ بمحيضة » ولأنها أمة يحرم عليه وطؤها قبل استبرائها فحرم عليه تزويجها والتزوج بها كما لو كان بأعها يطؤها . فأما ان أعتقها في هذه الصورة فله تزويجها لغيره لأنها حرة لم تكن فراشا فأبيح لها النكاح كما لو أعتقها البائع وفارق الموطوءة فإنها فراش يجب عليها استبراء نفسها إذا عتقت فحرم عليها النكاح كالمعتدة . وفارق ما إذا أراد سيدها نكاحها فإنه لم يكن له وطؤها بملك الميم فلم يكن له أن يتزوجها كالمعتدة ولأن هذا يتخذ حيلة على إبطال الاستبراء فنفع منه بخلاف تزويجها لغيره

(فصل) وإذا كانت أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها لم يلزمها استبراء لأنها خرجت عن كونها فراشا باستبرائه لها وان باعها فأعتقها المشتري قبل وطئها لم تحتج إلى استبراء لذلك وان باعها قبل استبرائها فأعتقها المشتري قبل وطئها واستبرائها فعلمها استبراء نفسها وان مضى بعض الاستبراء في ملك المشتري لزمها إتمامه بعد عتقها ولا ينقطع بانتقال الملك فيها لأنها لم تصر فراشا للمشتري ولم يلزمها استبراء باعتاقه

(فصل) وإذا كانت الأمة بين شريكين فوطئها لزمها استبراء ان . وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يلزمها استبراء واحد لان القصد معرفة براءة الرحم ولذلك لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة واحدة وبراءة الرحم تعلم باستبراء واحد ولنا أنهما حقان مقصودان لا دمييين فلم يتداخل كالعدتين ولأنهما استبرأان من رجلين فاشبهوا العدتين وما ذكروه يبطل بالعدتين من رجلين

ولنا أن الآية تقتضي الإخراج من المسكن وهذا لا يتحقق فيما قلاه ، وأما الفاحشة فهي اسم لازنا وغيره من الافعال الفاحشة يقال أخش الرجل في قوله ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قالت له عائشة يا رسول الله قالت لفلان بئس أخو العشيرة - ثم انت له القول لما دخل قال - يا عائشة ان الله لا يحب الفحش ولا الفحش « اذا ثبت هذا فان الورثة يخرجونها عن ذلك المسكن الى مسكن آخر من الدار ان كانت كبيرة تجمعهم فان كانت لا تجمعهم أو لم يمكن نقلها الى غيرها في الدار أو لم يتخلصوا من أذاها بذلك فاهم نقلها وقال بعض أصحابنا ينتقلون هم عنها لان سكنها واجب في المكان وليس بواجب عليهم والنص يدل على أنها تخرج فلا يعرج على ما خالفه ولان الفاحشة منها فكان الإخراج لها ، وان كان أحماؤها هم الذين يؤذونها ويفحشون عليها نقلوهم دونها فانها لم تأت بفاحشة فلا تخرج بمقتضى النص ولان الذنب لهم فيخصون بالإخراج ، وان كان المسكن لغير الميت فيتبرع صاحبه بالسكناء فيه لزمها الاعتداد به ، وان أبى أن يسكنها الا بالاجرة وجب بذلها من مال الميت الا أن يتبرع انسان



**(مسئلة)** قال (ومن ملك أمة لم يصبها ولم يقبها حتى يستبرئها بعد تمام ملكها بحیضة ان كانت ممن حیض او بوضع الحمل ان كانت حاملا او بمغني ثلاثة اشهر ان كانت من الآيسات او من اللاتي لم یحضن)

وجملته ان من ملك أمة بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة والارث وغير ذلك لم یحل له وطؤها حتى يستبرئها بکرا كانت أو ثیباً صغيرة كانت أو كبيرة ممن تحمل أو ممن لا تحمل وبهذا قال الحسن وابن سيرين وأكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي واصحاب الرأي وقل ابن عمر لا یجب استبراء البکر وهو قول داود لان الغرض بالاستبراء معرفة برأتها من الحمل وهذا معلوم في البکر فلا حاجة الى الاستبراء وقل الليث ان كانت ممن لا یحمل مثلاً لم یجب استبرؤها لذلك ، وقال عثمان البتي یجب الاستبراء على البائع دون المشتري لانه لو زوجها لکان الاستبراء على المزوج دون الزوج كذلك ههنا

ولنا ماروی أبو سعید أن النبی ﷺ نهى عام أو طاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا غیر حامل حتى حیض رواه أحمد في المسند وعن رویف بن ثابت قال انني لأقول الا مسمعت من رسول الله ﷺ سمعته یقول «لا یحل لامری» یؤمن بالله والیوم الآخر ان یقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحیضة» رواه أبو داود وفي لفظ قال سمعت رسول الله ﷺ یوم خیر یقول «من کان یؤمن بالله والیوم الآخر فلا یسقي ماءه زرع غیره ومن کان یؤمن بالله والیوم الآخر فلا یطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحیضة» رواه الاثرم ولانه ماک جارية محرمة علیه فلم یحل له قبل استبرائها کالتیث التي یحمل ولانه سبب موجب للاستبراء فلم یفترق الحال فيه بین البکر والثیب والتي تحمل والتي لا تحمل

یبدلها ویلزمها الاعتداد به فان حولها مالک المسکان أو طلب أكثر من أجر المثل فعلى الورثة اسکانها ان کان للمیت ترکه یتأجر لها به مسکن لانه حق لها یقدم على المیراث فان اختارت انقلع عن المسکن الذي یقلونها الیه فلها ذلك لان سکناها به حق لها ویس بواجب علیها فان المسکن الذي کان تجب علیها السکنی به هو الذي كانت تسکنه حين موت زوجها وقد سقطت عنها السکنی به وسواء کان المسکن الذي كانت به لا بویها أو لاحدهم أو لغيرهم ، وان كانت تسکن في دارها فاختارت الاقامة فیها والسکنی بها متبرعة أو بأجرة تأخذها من التركة جاز وعلى الورثة بذل الاجرة اذا طلبتها وان طلبت أن تسکنها غیرها وتنقل عنها فلها ذلك لانه ليس علیها أن تؤجر دارها ولا تعیرها وعلیهم اسکانها

(فصل) فأما اذا قلنا ليس لها السکنی فتطوع الورثة باسکانها في مسکن زوجها أو السلطان أو أجنبي لزمها الاعتداد به وان منعت السکنی أو طلبوا منها الاجرة فلها أن تنتقل عنه الى غیره كما ذکرنا فيما اذا أخرجها المؤجر عند انقضاء الاجارة وسواء قدرت على الاجرة أو عجزت لانه انما لزمها السکنی



كالعدة قال أبو عبدالله قد بلغني ان العذراء تحمل فقال له بعض اهل المجلس نعم قد كان في جيراننا ؛ وذكر ذلك بعض أصحاب الشافعي وماذكروه يبطل بما اذا اشتراها من امرأة او صبي او ممن تحرم عليه برضاع أو غيره وماذكروه البقي لا يصح لان الملك قد يكون بالسبي والارث والوصية فلو لم يستبرئها المشتري أفضى الى اختلاط المياه واشتباه الانساب والفرق بين البيع والتزويج أن النكاح لا يراد الا للاستمتاع فلا يجوز الا فيمن تحل له فوجب أن يتقدمه الاستبراء ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة ولا محوسية ولا وثنية ولا محرمة بالرضاع ولا المصاهرة والبيع يراد لغير ذلك فصح قبل الاستبراء ولهذا صح في هذه المحرمات ووجب الاستبراء على المشتري لما ذكرناه فاما الصغيرة التي لا يوطأ مثاها فظاهر كلام الخري تحريم قبالتها ومباشرتها لشهوة قبل استبرائها وهو ظاهر كلام احمد وفي أكثر الروايات عنه قال تستبرأ وان كانت في المهد ؛ وروي عنه أنه قال ان كانت صغيرة بأي شيء تستبرأ اذا كانت رضية ؛ وقال في رواية أخرى تستبرأ بحمضة اذا كانت ممن تحيض والابثلاثة أشهر ان كانت ممن توطأ وتحمل فظاهر هذا أنه لا يجب استبرائها ولا تحرم مباشرتها

وهذا اختيار ابن أبي موسى وقول مالك وهو الصحيح لان سبب الاباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فانه لا نص فيه ولا معنى نص لان تحريم مباشرة الكبيرة انما كان لكونه داعيا الى الوطء المحرم أو خشية أن تكون أم ولد لغيره ولا يتوهم هذا في هذه فوجب العمل بمقتضى الاباحة فأما من يمكن وطؤها فلا تحل قبالتها ولا الاستمتاع منها بما دون الفرج قبل الاستبراء والمسبية على احدي الروايتين وقال الحسن لا يحرم من المشتراة الا فرجها وله أن يستمتع منها بما شاء ما لم يمس لان النبي ﷺ انما نهى عن الوطء ولانه تحريم للوطء مع ثبوت الملك فاختص بالفرج كالحيض

لا تحصيل المسكن ، وان كانت في مسكن لزوجها فأخرجها الورثة منه وبذلوا لها مسكنا آخر لم تلزمها المسكن به ولذلك ان أخرجت من المسكن الذي هي به أو خرجت لاي عارض كان ام تلزمها المسكن في موضع معين سواء سواء بذله الورثة أو غيرهم لانها انما يلزمها الاعتداد في بيتها الذي كانت فيه لا في غيره ، وكذلك اذا قلنا لها المسكن فتعذر سكناها في مسكنها وبذل لها سواء وان طلبت مسكنا بأجرة أو غيرها لزم الورثة تحصيله ان خلف الميت تركته نفي بذلك وتقدم على الميراث لانه حق على الميت فأشبه الدين ، فان كان على الميت دين يسترق تركته ضربت بأجرة المسكن لان حقها مساو لحقوق الغرماء وتستأجر بما يخصها موضعا تسكنه ، وكذلك الحكم في المطلقة اذا أخرج على الزوج قبل أن يطلقها ثم طلقها فانها تضرب بأجرة المسكن كمدة العدة مع انغماء اذا كانت حاملا فان قيل فهل لا قدمتم حق الغرماء لانه أسبق ؟ قلنا لان حقها ثبت عليه بغير اختياره فشارك الغرماء فيه كما لو أنفق المفلس مالا لانيان أو جنى عليه ، وإن مات وهي في مسكنه لم يجز اخراجها منه لان حقها تعلق



ولنا أنه استبراء يحرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعدة ولأنه لا يأتى من كونها حاملا من بائعها فتكون أم ولد والبيع باطل فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره وبهذا فارق تحريم الوطء للحيض فأما المسبية فظاهر كلام الخرقى تحريم مباشرتها فيما دون الفرج لشهوة وهو الظاهر عن أحمد لأن كل استبراء حرم الوطء حرم دواعيه كالعدة ولأنه داعية إلى الوطء المحرم لأجل اختلاط المياه واشتباه الانساب فأشبهت المبيعة ، وروى عن أحمد أنه لا يحرم لما روى عن ابن عمر أنه قال وقع في سهمي يوم جلوسه جارية كان عنقها إبريق فضة فما ملكت نفسي أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون ولأنه لأنص في المسبية ولا يصح قياسها على المبيعة لأنها تحتل أن تكون أم ولد للبائع فيكون مستمتعاً بأم ولد غيره ومباشراً لمملوكة غيره والمسبية مملوكة له على كل حال وإنما حرم وطؤها لئلا يسقي ماءه زرع غيره ، وقول الخرقى بعد تمام ملكه لها يعني أن الاستبراء لا يكون إلا بعد ملك المشتري لجميعها ولو ملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحتسب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها ، وإن ملكها ببيع فيه الخيار أنبى على نقل الملك في مدته فإن قلنا ينتقل فابتداء الاستبراء من حين البيع ، وإن قلنا لا ينتقل فابتداءه من حين انقطع الخيار ، وإن كان المبيع معيباً فابتداء الخيار من حين البيع لأن العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف ، وهل يبدأ الاستبراء من حين البيع قبل القبض أو من حين القبض؟ فيه وجهان (أحدهما) من حين البيع لأن الملك ينتقل به (والثاني) من حين القبض لأن القصد معرفة براءتها من ماء البائع ، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده ، وإن اشترى عبده اتاجر أمة فاستبرأها ثم صارت إلى السيد حلت له بغير استبراء لأن ملكه ثابت على ما في يده فله استبرأؤها حصل استبرأؤها في ملكه ، وإن اشترى مكاتبه أمة فاستبرأها ثم صارت إلى سيده فعليه استبرأؤها لأن ملكه تجرد عنها إذ ليس للسيد ملك على ما في يده مكاتبه إلا أن تكون الجارية من ذوات محارم المكاتب .

بين المسكن قبل تعلق حتموق الغرماء بعينه فكان حتموما كحق المرتبة ، وإن طلب الغرماء بيع هذا المسكن وتترك السكنى لها مدة العدة لم يحز لأنها إنما تستحق السكنى إذا كانت حاملا ومدة الحمل مجهولة فتصير كما لو باعها واستثنى نفقها مدة مجهولة ، وإن أراد الورثة قسمة مسكنها على وجه يضرها في السكنى لم يكن لهم ذلك ، وإن أرادوا التعليم بخطوط من غير نفص ولا بناء جازلانه لا ضرر عليها فيه (صل) إذا قلنا إنها تضرب مع الغرماء بقدر مدة عدتها قلنا تضرب بمدة عاداتها في وضع الحمل إن كانت حاملا وإن كانت مطلقة من ذوات القرء وقلنا لها السكنى ضربت بمدة عاداتها في القرء فإن لم تكن لها عادة ضربت بغالب عادات النساء وهي تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر لكل قرء شهر أو بما بقي من ذلك إن كان قد مضى من مدة حمائها شيء لأنه لا يمكن تأخير القسمة لحق الغرماء فإذا ضربت بذلك فوافق الصواب لم يزد وإم ينقص استقرار الحكم ويستأجر بما يحصل لها مكانا تسكنه فإذا تعذر ذلك سكنت حيث شئت ، وإن كانت المدة أقل مما ضربت مثل أن وضعت حماتها ستة أشهر أو تربعت



فقال أصحابنا أباح للسيد بغير استبراء لانه يصير حكمها حكم المكاتب ان رق رقت وان عتق عتقت والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، والاستبراء الواجب ههنا في حق الحامل بوضعه بلا خلاف وفي ذات القروء بحیضة في قول أكثر أهل العلم ، وقال سعيد بن المسيب وعطاء بحیضتين وهو مخالف للحديث الذي رويناؤه والمعنى فان المقصود معرفة براءتها من الحمل وهو حاصل بحیضة وفي الآيسة والتي لم تحض والتي ارتفع حیضها بما ذكرناه في أم الولد على مامضى من الخلاف فيه

( فصل ) ومن ملك مجوسية أو وثنية فأسلمت قبل استبرائها لم تحل له حتى يستبرئها أو تتم ما بقي من استبرائها لما مضى ، وان استبرأها ثم أسلمت حلت له بغير استبرائها ، وقال الشافعي لا تحل له حتى تجدد استبراءها بعد اسلامها لان ملكه تجدد على استمتاعها فأشبهت من تجدد ملكه على رقبته

ولنه قوله عليه السلام « لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحیضة » وهذا ورد في سبايا وطاس وكن مشركات ولم يأمر في حقهن بأكثر من حیضة ولانه لم يتجدد ملكه عليهن ولا أصابها وطء من غيره فليزمه استبرائها كما لو حلت للمرمة ولان الاستبراء انما وجب كيلا يفضي الى اختلاط المياه وامتزاج الانساب ومظنة ذلك تجدد الملك على رقبته ولم يوجد ، ولو باع أمته ثم ردت عليه بفسخ أو اقالة بعد قبضها أو اقتراقها لزمه استبرائها لانه تجديد ملك سواء كان المشتري لها امرأة أو غيرها ، فان كان ذلك قبل اقتراقها أو قبل غيبة المشتري بالجارية ففيها روايتان ( احدهما ) عليه الاستبراء وهو مذهب الشافعي لانه تجديد ملك ، الثانية ليس عليه استبراء وهو قول أبي حنيفة اذا تقايلا قبل القبض لانه لا فائدة في الاستبراء مع تعيين البراءة

( فصل ) واذا زوج الرجل أمته فطلقة الزوج لم يلزم السيد استبرائها وان طلقت بعد الدخول

ثلاثة قروء في شهرين فعليها رد الفضل وتضرب فيه بحیضتها منه ، وإن طالت العدة أكثر من ذلك مثل أن وضعت حماتها في عام أو رأت ثلاثة قروء في نصف عام رجعت بذلك على الغرماء كباير جمون عليها في صورة النقص ، ويحتمل أن لا ترجع به وتكون في ذمة زوجها لاتنا قدرنا ذلك مع تجويز الزيادة فلم يكن لها الزيادة عليه

﴿ مسألة ﴾ ( ولا تخرج ليلا وتخرج نهاراً لحوائجها سواء كانت مطافئة أو متوفى عنها )

لما روى جابر قال طلقت خالتي ثلاثا فخرجت تجذ نخها فلقمها رجل فنهاها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال « اخرجي فحذي فذلك لملكك ان تصديقي منه أو تفعلي خيرا » رواه النسائي وأبو داود ، وروى مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فجاء نسائهم رسول الله ﷺ وقلن يا رسول الله نستوحش بالليل أفنيت عند إحداها فاذا أصبحنا بادرنا الى بيوتنا ؟ فقال رسول الله ﷺ « تحدثن عند احدا كن



أو مات عنها فعليها العدة ولو ارتدت أمته أو كاتبها ثم أسلمت الارتدة وعجزت المكاتبه حلت لسيدها بغير استبراء وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي يجب عليه الاستبراء في هذا كله لأنه زال ماسكه عن استمتاعها ثم عاد فأشبهت المشتراة

ولنا أنه لم يتجدد ماسكه عليها فأشبهت المحرمة إذا حلت والمروءة إذا فسكت فإنه لا خلاف في حايها بغير استبراء ولأن الاستبراء شرع لمعنى مظنته تجدد الملك فلا يشرع مع تخلف المظنة والمعنى (فصل) وإن اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول لم تبح بغير استبراء نص عليه أحمد وقال هذه حيلة وضعها أهل الرأي لا بد من استبراء

ووجه ذلك أن هذه تجدد الملك فيها ولم يحصل استبرائها في ماسكه فلم تحل بغير استبراء كما لو لم تكن مزوجة ولأن إسقاط الاستبراء ههنا ذريعة إلى إسقاطه في حق من أراد إسقاطه بأن يزوجه عند بيعها ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع والحيل حرام . فاما أن كان الزوج دخل بها ثم طلقها فعليها العدة ولا يلزم المشتري استبرائها لأن ذلك قد حصل بالعدة ولأنها لو عتقت لم يجب عليها مع العدة استبراء ولأنها قد استبرأت نفسها من كانت فراشا له فأجزأ ذلك كما لو كانت استبرأت نفسها من سيدها إذا كانت خالية من زوج . وإن اشتراها وهي معتدة من زوجها لم يجب عليها استبراء لأنها لم تكن فراشا لسيدها وقد حصل الاستبراء من الزوج بالعدة ولذلك لو عتقت في هذه الحال لم يجب عليها استبراء . وقال أبو الخطاب في المزوجة هل يدخل الاستبراء في العدة ؟ على وجهين

وقال القاضي في المعتدة يلزم السيد استبرائها بعد قضاء العدة ولا يتدخل لان لانها من رجلين ومفهوم كلام أحمد ما ذكرناه أولا لأنه علل فيما قبل الدخول بأنها حيلة وضعها أهل الرأي ولا يوجد ذلك ههنا . ولا يصح قولهم أن الاستبراء من رجلين فإن السيد ههنا ليس له استبراء (فصل) وإن كانت الامة لرجلين فوطئها ثم باعها لرجل أجزأه استبراء واحد لأنه يحصل به

حتى إذا أردت فلتؤب كل واحدة إلى بيتها « وليس لها المبيت في غير بيتها ولا الخروج ليلا بالضرورة ولأن الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فإنه مظنة قضاء الحوائج والمماش وشراء ما يحتاج إليه ، وإن وجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه إلا بها كالمدين والحد وكانت ذات خدر بعث إليها الحاكم من يستوفي الحق منها في منزلها ، وإن كانت برزة جاز إحضارها لاستيفائه وترجع إلى منزلها إذا فرغت (فصل) والامة كالحرّة في الاحداد والاعتداد في منزلها إلا أن سكنها في العدة كسكنها في حياة زوجها للسيد أمساكها نهاراً ورسامها ليلاً فإن أرسامها ليلاً ونهاراً اعتدت زمانها كله في المنزل وعلى الورثة اسكانها كالحرّة سواء .

(فصل) والبدوية كالخضرية في الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه فإن انتقلت الحلة انتقلت معهم لأنها لا يمكنها المقام وحدها ، وإن انتقل غير أهلها لزمها المقام مع أهلها ، وإن انتقل



معرفة البراءة . فان قيل فلو أعتقها لألزمتموها استبراء قلنا وجوب الاستبراء في حق المتتمة معلل بالوطء ولذلك لو أعتقها وهي ممن لا يطؤها لم يلزمها استبراء وقد وجد الوطء من اثنين فلزمها حكم وطئها وفي مسئلتنا هو معلل بتجديد الملك لا غير ولهذا يجب على المشتري الاستبراء سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن والملك واحد فوجب أن يتجدد الاستبراء

(فصل ) وإذا اشترى الرجل زوجته الامة لم يلزمه استبراءؤها لانها فراش له فلم يلزمه استبراءؤها من مائه لكن يستحب ذلك ليعلم هل الولد من النكاح فيكون عليه ولأله لانه عتق بملكه له ولا تصير به الامة ام ولد ، أو هو حادث في ملك يمينه فلا يكون عليه ولأله . تصير به الامة م ولد ، ومتى تبين حماها فله وطؤها لانه قد علم الحمل وزال الاشتباه

( فصل ) وان وطئ الجارية التي يلزمه استبراءؤها قبل استبراءها أثم والاستبراء باق بحاله لانه حق عليه فلا يسقط بعدوانه . فان لم تعلق منه استبراءها بما كان يستبرئها به قبل الوطء وتبني على ما مضى من الاستبراء وان علقت منه فتي وضعت حملها استبرأها بجيضة ولا يحل له الاستمتاع منها في حال حملها لانه لم يستبرئها وان وطئها وهي حامل حملا كان موجوداً حين البيع من غير البائع فتي وضعت حملها انتقض استبراءها . قال أحمد : ولا يلحق بالمشتري ولا يتبعه ولكن يعتقه لانه قد شرك فيه لان الماء يزيد في الولد

(١) هي المرأة

الجبلى قد قاربت  
الولادة

وقد روى ابو داود باسناده عن ابي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه مر بامرأة مجحج<sup>(١)</sup> على باب فسطاط فقال « لعله يريد أن يلم بها » فقالوا نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لقد هممت أن ألعنه لعنأ يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له أو كيف يستخدمه وهو لا يحل له » ومعناه انه ان استباحته وشركه في ميراثه لم يحل له لانه ليس بولده وان اتخذه مملوكا لم يحل

أهلها انتقلت معهم الا أن يبقى من الحلة من لا تخاف على نفسها معهم فتخير بين الإقامة والرحيل، وان هرب أهلها تخافت هربت معهم فان أمنت أقامت لقضاء العدة في منزلها

(فصل) فان مات صاحب السفينة وامرأته في السفينة ولها مسكن في البر فحكم المسافرة في البر على ما تذكره ، وإن لم يكن لها مسكن سواها وكان لها فيها بيت يمكنها السكنى فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنتها المقام فيه بحيث تأمن على نفسها ومهرها محرماً أن تتد به ، وإن كانت ضيقة وليس معها محرماً أو لا يمكنها الإقامة فيها إلا بحيث تختلط بالرجال لزمها الانتقال عنها إلى غيرها ﴿مسئلة﴾ ( وان أذن لها زوجها في النقلة إلى بلد للسكنى فيه فمات قبل مفارقة البينان لزمها العود إلى منزلها ، وان مات بعده فلها الخيار بين البلدين )

إذا أذن المرأة زوجها في النقلة من بلد إلى بلد أو من دار إلى دار أخرى فمات قبل انتقالها من الدار وقبل خروجها من البلد لزمها الاعتداد في الدار وكذلك ان مات قبل خروجها من الدار لانها يتنها وسواء مات قبل نقل



له لأنه قد شرك فيه لكون الوطء يزيد في الولد ، وعن ابن عباس قال . نهى رسول الله ﷺ عن وطء الحبالى حتى يضعن مافي بطونهن . رواه النسائي والترمذي .

(فصل) ومن أراد بيع أمته فإن كان لا يطؤها لم يلزمه استبراؤها لكن يستحب ذلك ليعلم خلوها من الحمل فيكون أحوط للمشتري وأقطع للنزاع . قال احمد وان كانت لامرأة فاني أحب أن لا تبيعها حتى تستبرئها بحمضة فهو أحوط لها ، وان كان يطؤها وكانت آيسة فليس عليه استبراؤها لان انتفاء الحمل معلوم ، وان كانت ممن تحمل وجب عليه استبراؤها وبه قال النخعي والثوري . وعن احمد رواية أخرى لا يجب عليه استبراؤها وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لان عبد الرحمن بن عوف باع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ، ولان الاستبراء على المشتري فلا يجب على البائع فان الاستبراء في حق الحرة أكد ولا يجب قبل النكاح وبعده كذلك لا يجب في الامة قبل البيع وبعده ولنا ان عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها فروى عبدالله ابن عبيد بن عمير قال باع عبد الرحمن بن عوف جارية كان يقع عليها قبل ان يستبرئها فظهر بها حمل عند الذي اشتراها فخاصموه الى عمر فقال له عمر كنت تقع عليها ؟ قال نعم قال فبعثها قبل ان تستبرئها ؟ قال نعم ، قال ما كنت لذلك بخليق قال فدعا القافة فنظروا اليه فأخفقوه به ولانه يجب على المشتري الاستبراء لحفظ مائه فكذلك البائع ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه لاحتمال ان تكون ام ولد فيجب الاستبراء لازالة الاحتمال فان خالف وباع فالبيع صحيح في الظاهر لان الاصل عدم الحر ولان عمر وعبد الرحمن لم يحكما بفساد البيع في الامة التي باعها قبل استبرائها الا بلحاق الولد به ، ولو كان البيع باطلا قبل ذلك لم يحتج الى ذلك ، ذكر أصحابنا الروايتين في كل أمة يطؤها من غير تفريق بين الآيسة وغيرها ، والاولى ان ذلك لا يجب في الآيسة

متاعها من الدار أو بعده لانها مسكنها لم تنتقل عنها وان مات بعد انتقالها الى الثانية اعتدت فيها لانها مسكنها وكذلك ان مات بعد وصولها الى البلد الآخر على قياس ذلك ، وان مات وهي بينهما فهي خيرة لانها لا مسكن لها منها فان الأولى خرجت عنها منتقلة فخرجت عن كونها مسكنها والثانية لم تسكن بها فهما سواء وكذلك ان مات بعد خروجها من البلد لما ذكرنا وقيل يلزمها الاعتداد في الثانية لانها المسكن الذي أذن لها زوجها في السكنى به وهذا يمكن في الدارين ، فأما إذا كانا بلدين لم يلزمها الانتقال الى البلد الثاني بحال لانها إنما كانت تنتقل لغرض زوجها في صحبتها إياه وإقامتها معه فلو ألزمتها ذلك بعد موته لكلفناها السفر الشاق والتغرب عن وطنها وأهلها والمقام مع غير محرما والمخاطرة بنفسها مع فوات الغرض وظاهر حال الزوج أنه لو علم أنه يموت لما نقلها فصارت الحياة مشروطة في النقلة . فأما ان انتقلت الى الثانية ثم عادت الى الأولى لنقل متاعها فبات زوجها وهي فعليها الرجوع الى الثانية لانها صارت مسكنها بانتقالها اليها وانما عادت الى الاولى لحاجة والاعتبار بمسكنها دون موضعها ، وان مات وهي في الثانية فقالت أذن لي زوجي في السكنى بهذا



لان علة الوجوب احتمال الحمل وهو وهم بعيد والاصل عدله فلا ثبت به حكما بمجرد ( فصل ) واذا اشترى جارية فظهر بها حمل لم يخل من أحوال خمسة ( أحدها ) ان يكون البائع أقر بوطئها عند البيع او قبله وأتت بولد لدون ستة أشهر او يكون البائع ادعى الولاء فصدقه المشتري فان الولد يكون للبائع والجارية ام ولد له والبيع باطل ( الحال الثاني ) ان يكون احدهما استبرأها ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها المشتري فالولد للمشتري والجارية ام ولد له

( الحال الثالث ) ان تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعد استبراء أحدهما لها ولأقل من ستة أشهر منذ وطئها المشتري فلا يلحق نسبه بواحد منهما ويكون ملكا للمشتري ولا يملك فسخ البيع لان الحمل تجدد في ملكه ظاهراً فان ادعاه كل واحد منهما فهو للمشتري لانه ولد في ملكه مع احتمال كونه منه ، وان ادعاه البائع وحده فصدقه المشتري لحقه وكان البيع باطلا وان كذبه فالقول قول المشتري في ملك الولد لان الملك انتقل اليه ظاهراً فلم تقبل دعوى البائع فيما يبطل حقه كما لو أقر بعد البيع ان الجارية مغصوبة او معتقة وهل يثبت نسب الولد من البائع ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) يثبت لانه نفع للولد من غير ضرر على المشتري فيقبل قوله فيه كما لو أقر لولده بمال ( والثاني ) لا يقبل لان فيه ضرراً على المشتري فانه لو اعتقه كان أبوه أحق بميراثه منه ولذلك لو أقر عبدان كل واحد منهما انه اخو صاحبه لم يقبل الا ببينة

( الحال الرابع ) ان تأتي به بعد ستة أشهر منذوطئها المشتري قبل استبرائها فنسبه لاحق بالمشتري فان ادعاه البائع فاقول له المشتري لحقه وبطل البيع وان كذبه فالقول قول المشتري ، وان ادعى كل واحد منهما أنه من الآخر عرض على القافة فالحق بمن ألحقته به لحديث عبد الرحمن بن عوف ولانه

المكان وأنكر ذلك الورثة أو قالت إنما أذن لي زوجي في المجيء اليه لافي الإقامة به وأنكر ذلك الورثة فالقول قولها لانها أعرف بذلك منهم ، وكل موضع قلنا يلزمها السفر عن بلدها فهو مشروط بوجود محرم يسافر معها والامن على نفسها لقول رسول الله ﷺ لا يخل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم من أهلها» أو كما قال

﴿ مسألة ﴾ ( وان سافر بها فمات في الطريق وهي قريبة لازمها العود )

لانها في حكم الإقامة وان تباعدت خیرت بين البلدين لان البلدين تساويا فكانت الخيرة اليها فيما المصاحبة لها فيه لانها أخبر بمصاحبتها .

( فصل ) وان أذن لها زوجها في السفر لغیر النقلة فخرجت ثم مات زوجها فالحكم في ذلك كالحكم في سفر الحج على ما ذكره من التفصيل وإذا مضت إلى مقصدها فاما الإقامة حتى تقضي ما خرجت اليه وتقضي حاجتها من تجارة أو غيرها فان كان خروجها انزهة أو زيادة ولم يكن قدر لها مدة فانها تقيم إقامة



يحتمل كونه من كل واحد منهما وان ألحقته القافة بهما لحق بهما وينبغي ان يبطل البيع وتكون أم ولد للبائع لاننا نتبين أنها كانت حرة لا منه قبل بيعها

(الحال الخامس) اذا أتت به لاقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطنها فالبيع صحيح في الظاهر والولد مملوك للمشتري فان ادعا البائع فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث سواء

﴿مسئلة﴾ قال (وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة والبيتوتة في غير منزلها والكحل بالاثمد والنقاب)

هذا يسمى الاحداد ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في وجوبه على المتوفى عنها زوجها الا عن الحسن فانه قال لا يجب الاحداد وهو قول شذبه عن أهل العلم وخالف به السنة فلا يعرج عليه ويستوي في وجوبه الحرية والامة والمسامة والذمية والكبيرة والصغيرة وقال أصحاب الرأي لا احداد على ذمية ولا صغيرة لانهما غير مكلفتين

ولنا عموم الاحاديث التي سنذكرها ولان غير المسكفة تساوي المسكفة في اجتناب المحرمات كالخمر والزنا وانما يفرقان في الاثم فكذلك الاحداد ولان حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسامة فكذلك فيما عليها

(فصل) ولا احداد على غير الزوجات كأم الولد اذا مات سيدها قال ابن المنذر لا أعلمهم يختلفون في ذلك وكذلك الامة التي يطؤها سيدها اذا مات عنها ولا الموطوءة بشبهة والمزني بها لقول النبي ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشراً» ولا احداد على الرجعية بغير خلاف نعلمه لانها في حكم الزوجات

المسافر ثلاثاً وان كان قدر لها مدة فلها إقامتها لأن سفرها بحكم اذنه فكان لها إقامة ما أذن لها فيه فاذا مضت مدتها أو قضت حاجتها ولم يمكنها الرجوع لحوف أو غيره أتمت العدة في مكانها وان أمكنها الرجوع لكن لا يمكنها الوصول الى منزلها حتى تنقضي عدتها لزمها الإقامة في مكانها لان الاعتداد وهي مقيمة أولى من الاتيان به في السفر، وان كانت تصل وقد بقي من عدتها شيء لزمها العود لتأتي بالعدة في مكانها .

﴿مسئلة﴾ (وان أذن لها في الحج فاحرمت به ثم مات تخشيت فوات الحج مضت في سفرها وان لم تخش وهي في بلدها أو قرية يمكنها العود أقامت لتقضي العدة في منزلها والا مضت في سفرها وان لم تكن أحرمت به أو أحرمت بعد موته فخكمها حكم من لم تخش الفوات)

وجلة ذلك أن المعتدة ليس لها أن تخرج الى الحج ولا غيره روي ذلك عن عمر وعثمان وبه قال



لها ان تتزين لزوجها وتستشرف له ليرغب فيها وتنفق عنده كما تفعل في صلب النكاح ولا احدا على المنكوحة نكاحا فاسداً لانها ليست زوجة على الحقيقة ولا لها من كانت تحل له ويحل لها فتحزن على فقده .

(فصل) وتجنب العادة ما يدعو الى جماعها ويرغب في النظر اليها ويحسنها وذلك أربعة أشياء (أحدها) الطيب ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الاحداد لقول النبي ﷺ « لا تمس طيباً الا عند أدنى طهرها اذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط او اظفار » متفق عليه وروت زينب بنت ام سلمة قالت دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبوسفیان فدعت بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضها ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير اني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه ولان الطيب يحرك الشهوة ويدعو الى المباشرة ، ولا يجوز لها استعمال الادهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما أشبهه لانه استعمال للطيب ، فأما الادهان بغير المطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به لانه ليس بطيب (اثنائي) اجتناب الزينة وذلك واجب في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه وهو ثلاثة أقسام :

(أحدها) الزينة في نفسها فيحرم عليها ان تحتضب وان تحمر وجهها بالكحل وان تبيضه باسفيداج العرايس وأن تجعل غايه صبراً يصفره وأن تنقش وجهها وبديها وان تحفف وجهها وما أشبهه مما يحسنها وأن تكتحل بالاسمد من غير ضرورة وذلك لما روت أم سلمة ان النبي ﷺ قال « المتوفى عنها

سعيد بن المسيب ومالك والشافعي والثوري وأصحاب الرأي فان خرجت فقات زوجها في الطريق رجعت ان كانت قريبة لاهلها في حكم الإقامة ، وان تباعدت مضت في سفرها ، وقال مالك ترد ما لم تحرم ، والصحيح ما ذكرنا لانه يضرها وعليها مشقة ولا بد لها من سفر وان رجعت ، ويحد القريب بما لا تقصر اليه الصلاة والبعيد بما تقصر فيه قاله القاضي وهو قول أبي حنيفة الا انه لا يرى التقصر الا في مدة ثلاثة أيام ، فعلى قوله متى كان بينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام لزمها الرجوع اليه ، وان كان فوق ذلك لزمها المضي الى مقصدها اذا كان بينها وبينه دون ثلاثة أيام ، وان كان بينها وبينه ثلاثة أيام وفي موضعها الذي هي به مكان يمكنها الإقامة فيه لزمها الإقامة وإلا مضت إلى مقصدها ، وقال الشافعي ان فارقت البنيان فلها الخيار بين الرجوع والتمام لانها صارت في موضع أذن لها زوجها فيه وهو السفر فأشبهه ما لو بعدت وانا على وجوب الرجوع على القرينة ما روى سعيد باسناده عن سعيد بن المسيب قال توفي أزواج نساؤهن حاجات أو معتمرات فردهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتدن في بيوتهن ولانه أمكنها الاعتداد في منزلها قبل أن تعتد فلزمها كما لو لم تمارق البنيان



زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا المشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تستحل « رواه النسائي وأبو داود وروى أم عطية أن رسول الله ﷺ قال « لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام الا على زوج فانها تحد أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا عند أدنى طهرها اذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو اظفار « متفق عليه . وعن أم سلمة قالت جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عيناها أفنكحها؟ فقال رسول الله ﷺ « لا » مرتين أو ثلاثا متفق عليه ، وروى أم سلمة قالت : دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي عيني صبرا فقال « ماذا يا أم سلمة ؟ » قلت انما هو صبر ليس فيه طيب قال « انه يشب اوجه لا يجعله الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشط بالطيب ولا بالخناء فانه خضاب » قال قلت بأي شيء أمتشط قال « باسدر تغلفين به رأسك » ولان السكحل من أبلغ الزينة والزينة تدعو اليها وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه ، وحكي عن بعض الشافعية أن للسوداء أن تكتحل وهو مخالف للخبر والمعنى فانه يزينها ويحسنها ، وان اضطرت الحادة الى السكحل بالاثمد لتداوي فلها أن تكتحل ليلا وتمسحه نهارا ، ورخص فيه عند الضرورة عطاء والنخعي ومالك وأصحاب الرأي لما روت أم حكيم بنت أسد عن أمها أن زوجها توفي وكانت تشتكي عينيها فتكتحل بالجلأ فأرسلت مولاة لها الى أم سلمة تسألهن كحل الجلاء فقالت لا تكتحلي الا لما لا بد منه يشتد عليك فتكتحلي بالليل وتغسلينه بالنهار رواه أبو داود والنسائي ، وانما منع من السكحل بالاثمد لانه الذي تحصل به الزينة ، فأما السكحل بالتوتيا والعنزروت ونحوهما فلا بأس به لانه لازينة فيه بل يفتح العين ويزيدها مرها ، ولا تمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها لانه انما منع منه في الوجه لانه يصفره فيشبه الخضاب ولهذا قال النبي ﷺ « انه يشب الوجه ولا تمنع من

وعلى أن البعيدة لا يلزمها الرجوع لان عليها مشقة وتحتاج الى سفر طويل في رجوعها أشبهت من بلغت مقصدها ، وان اختارت البعيدة الرجوع فلها ذلك اذا كانت تصل الى منزلها في عدتها ، وحي كان عليها في الرجوع خوف أو ضرر فلها المضي في سفرها كالبعيدة وحي رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها لزمها أن تأتي به في منزل زوجها بلا خلاف بينهم لانه أمكنها الاعتماد فيه فهو كما لو لم تسافر منه

(فصل) ولو كان عليها حجة الاسلام فمات زوجها ازمتهما العدة في منزلها ، وان فاتها الحج لان العدة في المنزل تفوت ولا بدل لها والحج يمكن الا تيان به بعدها ، وان مات زوجها بعد احرامها بحج الفرض أو بحج أذن لها فيه وكان وقت الحج متسما لا يخاف فوته ولا فوت الرفقة لزمها الاعتماد في منزلها لا مكان الجمع بين الحقيين ، وان خشيته فوات الحج لزمها المضي فيه وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمها المقام ، وإن فاتها لانها حجة فمجزئ لها أن تنهي سفرها كالأحرمت بعد وجوب العدة عليها



التنظيف بتقليم الاظفار وتنشف الابط وحلق الشعر المندوب الى - لملقه ولا من الاغتسال بالسدر والامتنشاط به لحديث أم سلمة ولانه يراد للتنظيف لا للطيب

( القسم الثاني ) زينة اثياب فتحرم عايمها اثياب المصبغة لتحسين كالمعصر والمزعر وسائر الاحمر وسائر الملون لتحسين كالازرق الصافي والاخضر الصافي والاصفر فلا يجوز لبسه لقول النبي « لا تلبس ثوبا مضبوغا » وقوله « لا تلبس المعصر من اثياب ولا المدشق » فاما ملا يقصد بصبغه حسنه كالكحلي والاسود والاخضر المشبع فلا تمنع منه لانه ليس بزينة وما صبغ غزله ثم نسج فيه احتملان ( أحدهما ) يحرم لبسه لانه أرفع وأحسن ولانه مصبوغ لحسن فأشبهه ما صبغ بعد نسجه ( والثاني ) لا يحرم لقول رسول الله ﷺ في حديث أم سلمة « الا ثوب عصب » وهو ما صبغ غزله قبل نسجه ذكره القاضي ولانه لم يصبغ وهو ثوب فأشبهه ما كان حسنا من اثياب غير مصبوغ ، والاول أصح وأما العصب فالصحيح أنه نبت تصبغ به اثياب قل صاحب الروض الانف الورس والعصب نباتان باليمن لا يمتنان الا به فأرخص النبي ﷺ للحادة في لبس ما صبغ بالعصب لانه في معنى ما صبغ لغير التحسين أما ما صبغ غزله لتحسين كالأحمر والاصفر فلا معنى لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها بما صبغ بعد نسجه ولا تمنع من حسان اثياب غير المصبوغة وان كان رقيقا سواء كان من قطن أو كان أو ابريه من لان حسنه من أدل خاتمه فلا يلزم تغييره كما أن المراد اذا كانت حسنة الخاتمة لا يلزمها أن تغير لونها وتشوه نفسها

( اقسام الثالث ) الحلي فيحرم عايمها لبس الحلي كنه حتى انقائهم في قول عامة أهل العلم لقول النبي ﷺ « ولا الحلي » ، وقيل عطاء يباح حلي الفضة دون الذهب وليس بصحيح لان النهي عام ، ولان الحلي يزيد حسنها ويدعو الى مباشرتها قلت امرأة وما الحلي الا زينة لتقيصة تتم من حسن اذا الحسن قصرا

ولنا أنها عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الاسبق منهما كما لو سبقت العدة ولان الحج أكد لانه أحد أركان الاسلام والمشقة بتفويته تعظم فوجب تقديمه كالومات زوجها بعد أن بعد سفرها اليه ، وإن أحرمت بالحج بعد موت زوجها وخشيت فواته احتمل أن يجوز لها المضي اليه لما في بقائها على الاحرام من المشقة واحتمل أن تلزمها العدة في منزلها لانها أسبق ولانها فرطت وغالطت على نفسها فاذا قضت العدة وأمكنها السفر الى الحج ازمها ذلك فان أدركته والا تحلت بعمره وحكمها في القضاء حكم من فاته الحج وإن لم يمكنها السفر فهي كالمحصرة التي يمنعها زوجها من السفر وحكم الاحرام بالعمرة كذلك إذا خيف فوات الرفقة أو لم يخف

﴿ مسنية ﴾ (وأما المبتوتة فلا تجب عليها عدة الوفاة في منزله وتعتمد حيث شاءت نص عليه قال



( فصل ) اثنالث مما تجتنبه الحادة النقاب وما في معناه مثل البرقع ونحوه لان المعتدة مشبهة بالحرمة والحرمة تمنع من ذلك ، اذا احتاجت الى ستر وجهها أسدلت عليه كما تفعل الحرمة  
( فصل ) والرابع المبيت في غير منزلها ومن أوجب على المتوفى عنها زوجها الاعتداد في منزلها عمر وعثمان رضي الله عنهما . وروي ذلك عن ابن عمر وابن مسعود وام سلمة ، وبه يقول مالك والثوري والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي واسحاق . وقال ابن عبد البر وبه يقول جماعة فقهاء الامصار بالمجاز والشام والعراق ومصر

وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء تعتد حيث شئت ، وروي ذلك عن علي وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم قال ابن عباس نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها وسكنت في وصيتها وان شئت خرجت لقول الله تعالى ( فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن ) قال عطاء ثم جاء الميراث فنسخ السكنى تعتد حيث شئت . رواهما ابو داود

ولنا ما روت فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد الخدري انها جاءت الى رسول الله ﷺ فأخبرته ان زوجها خرج في طلب اعمد له فقتلوه بطرف القدوم فسألت رسول الله ﷺ ان أرجع الى أهلي فان زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ « نعم » قالت فخرجت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد دعاني او امر بي فدعيت له فقال رسول الله ﷺ « كيف قلت ؟ » فرددت عليه القصة فقال « امكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرأ فلما كان عثمان بن عفان أرسل الي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به رواه مالك في موطنه والاثرم وهو حديث صحيح قضى به عثمان في جماعة الصحابة فلم ينكروه اذا ثبت هذا فانه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان مملوكا لزوجها أو

أصحابنا لا يتعين الموضع الذي تسكنه المبتوتة في الطلاق سواء قلنا لها تسكني أو لم نقل بل يتخير الزوج بين اقرارها في موضع طلاقها وبين نقلها الى مسكن منها لحديث فاطمة بنت قيس يذكر في النفقات لمن شاء الله تعالى

والمستحب اقرارها لقوله سبحانه ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة ) ولان فيه خروجا من الخلاف فان الذين يرون لها السكنى يوجبون عليها الاعتداد في منزلها فان كان في بيت يملك الزوج سكناء يصلح لئلا يعتد فيه فان ضاق عنها انتقل منها لانه يستحب سكنها في البيت الذي طلقها فيه وان اتسع الموضع لهما وامكنها السكنى في موضع منفرد كما للحجرة وعلو الدار وبينها باب مغلق جاز وسكن الزوج في الباقي كالحجرة بين المتجاورين وإن لم يكن بينهما باب مغلق اكن لها موضع تستتر فيه بحيث لا يراها ومعه محرم تتحفظ به جاز وتركه أولى ولا يجوز مع عدم الحرم لان الخلوة لاجنبية محرمة وإن امتنع من إسكانها وكانت ممن لها عليه السكنى أجبره الحاكم فان لم يكن ثم



باجارة او عارية لان النبي ﷺ قال لغريعة « امكثي في بيتك » ولم تكن في بيت يملكه زوجها وفي بعض ألفاظه « اعتدي في البيت الذي اتاك فيه نعي زوجك » وفي لفظ « اعتدي حيث اتاك الخبر » فان اتاها الخبر في غير مسكنها رجعت الى مسكنها فاعتدت فيه ، وقال سعيد بن المسيب والنخعي لا تبرح من مكانها الذي اتاها فيه نعي زوجها اتباعاً للفظ الخبر الذي روينا  
ولنا قوله عليه السلام « امكثي في بيتك » واللفظ الآخر قضية في عين والمراد به هذا فان قضايا الاعيان لا عموم لها ثم لا يمكن حمله على العموم فانه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية اذا اتاها الخبر وهي فيها

( فصل ) فان خافت هدماً او غرقاً او عدواً او نحو ذلك او حرلها صاحب المنزل لكونه عارية رجع فيها أو باجارة انقضت مدتها او منعها السكنى تعدياً او امتنع من اجارته او طاب به أكثر من أجره المثل او لم تجد ما تكثري به او لم تجد الا من مالها فإيا ان تنتقل لانها حال عذر ولا يلزمها بذلك أجر المسكن وانما الواجب عليها فعل السكنى لا تحصيل المسكن . واذا تعذرت السكنى سقطت ولها أن تسكن حيث شاءت ذكره القاضي . وذكر ابو الخطاب انها تنتقل الى أقرب ما يمكنها النقلة اليه وهو مذهب الشافعي لانه أقرب الى موضع الوجود فأشبهه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان فانه ينقلها الى أقرب موضع يجدهم فيه  
ولنا ان الواجب سقط لعذر ولم يرد الشرع له ببذل فلا يجب كما لو سقط الحج للعجز عنه وفوات شرط والمعتكف اذا لم يقدر على الاعتكاف في المسجد ولان ما ذكره اثبات حكم بلا نعر ولا معنى نص فان معنى الاعتداد في بيتها لا يوجد في السكنى فيما قرب منه ويفارق أهل السهمان فان القصد نفع الاقرب وفي نقاها الى أقرب موضع يجده نفع الاقرب فوجب لذلك

حاً كم رجعت على الزوج وإن وجد الحالك في رجوعها روايتان فان كان الزوج حاضراً ولم يمنعهما المسكن فاكثر لنفسها مسكناً أو سكنت في موضع تملكه لم ترجع لانها تبرعت بذلك وإن عجز الزوج عن اسكانها لعسرته أو غيبته أو امتنع منه مع المقدرة سكنت حيث شاءت

### ( باب في استبراء الاماء )

ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع :

( أحدها ) إذا ملك أمة لم يحل له وطؤها ولا الاستمتاع بها بمباشرة أو قبلة حتى يستبرئها إلا

المسبية هل له الاستمتاع منها بما دون الفرج ؟ على روايتين )

من ملك أمة بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة والارث وغير ذلك لم يحل له وطؤها حتى

يستبرئها بكر أو ثيباً صغيرة أو كبيرة بمن نحل أو بمن لا تحمل هذا قول الحسن وابن سيرين



(فصل) قال أصحابنا ولا سكنى للمتوفى عنها اذا كانت حائلا . رواية واحدة وان كانت حاملا فعلى روايتين وللشافعي في سكنى المتوفى عنها قولان وجه الوجوب قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهن متاعا الى الحول غير اخراج) فنسخ بعض المدة وبقي باقيةا على الوجوب . ولان النبي ﷺ أمر فريضة بالسكنى في بيتها من غير استئذان الورثة ولو لم يحب السكنى لم يكن لها أن تسكن الا باذنهم كما انها ليس لها أن تتصرف في شيء من مال زوجها بغير اذنهم ولنا ان الله تعالى انما جعل للزوجة ثمن التركة أو ربعها وجعل باقيةا لسائر الورثة ، والمسكن من التركة فوجب أن لا يستحق منه أكثر من ذلك ولانها بأش من زوجها فأشبهت المطاوعة ثلاثا . وأما اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى فلائها حامل من زوجها فوجب لها السكنى قياسا على المطاوعة . فأما الآية التي احتجوا بها فلها منسوخة

وأما أمر النبي ﷺ فريضة بالسكنى فقضية في عين يحتمل انه عليه السلام علم ان الوارث يأذن في ذلك أو يكون الامر يدل على وجوب السكنى عايبا ويتقيد ذلك بالامكان واذن الوارث من جملة ما يحصل الامكان به ، فاذا قلنا لها السكنى فهي أحق بسكنى المسكن الذي كانت تسكنه من الورثة والغرماء من رأس مال المتوفى ولا يباع في دينه بيعا يمنعها السكنى فيه حتى تقضي العدة وبهذا قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء . وان تعذر المسكن فعلى الوارث أن يكتري لها مسكنا من مال الميت فان لم يفعل أجبره الحاكم وليس لها أن تنتقل من مسكنها الا لعذر كما ذكرنا وان اتفق الوارث والمرأة على نقائها عنه لم يجز لان هذه السكنى يتعلق بها حق الله تعالى لانها تجب للعدة والعدة بتعلق بها حق الله تعالى فلم يجز اتفاقها على ابطالها بخلاف سكنى النكاح فلها حق لها ولان السكنى ههنا من الاحداد فلم يجز الاتفاق على تركها كسائر خصال الاحداد ، وليس لهم ان

وأكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي . وقال ابن عمر لا يجب استبراء البكر وهو قول داود لان الغرض بالاستبراء معرفة براءتها من الحمل وهذا معلوم في البكر فلا حاجة إلى الاستبراء وقال الليث إن كانت ممن لا يحمل مثاها لم يجب استبراءها لذلك وقال عثمان البتي يجب الاستبراء على البائع دون المشتري لانه لو زوجها لكان الاستبراء على السيد دون الزوج كذلك ههنا ولنا ما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ نهى عام أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض رواه أحمد في المسند

وعن رويغ بن ثابت قال انني لا أقول إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ سمعته يقول « لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحبضة » رواه أبو داود وفي لفظ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه زرع غيره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحبضة » رواه



يخرجوها الا أن تأتي بفاحشة مبينة لقول الله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة ) وهي أن تطول لسانها على أحمامها وتؤذيهم بالسب ونحوه . روي ذلك عن ابن عباس وهو قول الاكثرين

وقال ابن مسعود والحسن هي الزنا لقول الله تعالى ( واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ) واخراجهن هو الاخراج لاقامة حد الزنا ثم ترد الى مكنتها

ولنا ان الآية تقتضي الاخراج عن السكنى وهذا لا يتحقق فيما قلناه ، وأما الفاحشة فهي اسم للزنا وغيره من الاقوال الفاحشة . يقال أخش فلان في مقاله ولهذا روي عن النبي ﷺ انه قالت له عائشة يارسول الله قلت لفلان بئس أخو العشيرة فلما دخل ألتت له اقول ققال « يا عائشة ان الله لا يحب الفحش ولا التفحش » اذا ثبت هذا فان الورثة يخرجونها عن ذلك المسكن الى مسكن آخر من الدار ان كانت كبيرة تجمعهم فان كانت لا تجمعهم لم يمكن نقلها الى غيره في الدار ولم يتخلصوا من أذاها بذلك فلم نقلها . وقال بعض اصحابنا: ينقلونهم عنها لان سكنها واجب في المسكن وليس بواجب عليهم والنص يدل على انها تخرج فلا يعرج على ما خلفه ولان الفاحشة منها فكل الاخراج لها . وان كان أحماؤها هم الذين يؤذونها ويفحشون عليها نقلوا ثم دونها فلها لم تأت بفاحشة فلا تخرج بمقتضى النص ولان الذنب لهم فيخصمون بالاخراج

وان كان المسكن لغير الميت فتبرع صاحبه باسكنها فيه لزمها الاعتداده وان ابى أن يسكنها الاباحة وجب بذلها من مال الميت الا ان يتبرع انسان ببذلها فيلزمها الاعتداد به فان حولها صاحب المسكن أو طلب أكثر من أجره المثل فعلى الورثة اسكنها ان كان للميت تركه يستأجر لها به مسكن لانه حق لها يقدم على الميراث فان اختارت النقلة عن هذا المسكن الذي ينقلونها اليه فلهذا لان سكنها

الانرم ولانه ملك جارية محرمة عليه فلم تحل له قبل استبرائها كالبنات التي تحمل ولانه سبب وجب للاستبراء فلم تفتقر الحال فيه بين البكر والثيب والتي تحمل والتي لا تحمل كالعدة قال أبو عبد الله قد بلغني أن العذراء تحمل فقال له بعض أهل المجلس نعم قد كان في جيراننا . وذكره بعض أصحاب الشافعي وما ذكره يبطل بما اذا اشتراها من امرأة أو صبي أو من تحرم عليه برضاع أو غيره وما ذكره البقي لا يصح لان الملك قد يكون بالسبي والارث والوصية فلو لم يستبرئها المشتري أفضى الى اختلاط المياه واشتباها الانساب والفرق بين البيع والتزويج أن التزويج لا يراد الا الاستمتاع فلا يجوز الا فيمن تحل له فوجب ان يقدمه الاستبراء . ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرته ولا مجوسية ولا وثنية ولا محرمة بالرضاع ولا المصاهرة والبيع يراد لغير ذلك فصح قبل الاستبراء . ولهذا صح في هذه المحرمات ووجب الاستبراء على المشتري لما ذكرناه

( مسألة ) ( ويحرم الاستمتاع بالقبلة والنظر الشهوة )



به حق لها وليس بواجب عليها فان المسكن الذي كان يجب عليها السكنى به هو الذي كانت تسكنه حين موت زوجها وقد سقطت عنها السكنى به سواء كان المسكن الذي كانت به لا يوجبها أو لا حدها أو لغيرهم؛ وان كانت تسكن في دارها فاختارت الإقامة فيها والسكنى بها متبرعة أو باجرة تأخذها من التركة جاز ويلزم الورثة بذل الاجرة اذا طلبتها وان طلبت أن تسكنها غيرها وتنتقل عنها فإيا ذلك لانه ليس عليها أن تؤجر دارها ولا تعيرها وعليهم اسكانها

(فصل) فأما اذا قلنا ليس لها السكنى فتطوع الورثة باسكانها في مسكن زوجها أو السلطان أو أجنبي لزمها الاعتداد به وان منعت السكنى به أو طلبوا منها الاجرة فإيا أن تنتقل عنه الى غيره كما ذكرنا فيما اذا أخرجها المؤجر عند انقضاء الاجارة وسواء قدرت على الاجرة أو عجزت عنها لانه انما تلزمها السكنى لا تحصيل المسكن؛ وان كانت في مسكن لزوجها فأخرجها الورثة منه وبذلوا لها مسكناً آخر لم تلزمها السكنى وكذلك ان أخرجت من المسكن الذي هي به او خرجت لاي عارض كان لم تلزمها السكنى في موضع معين سواء سواء بذله الورثة أو غيرهم لانها انما يلزمها الاعتداد في بيتها الذي كانت فيه لا في غيره وكذلك اذا قلنا لها السكنى فتعذر سكنها في مسكنها وبذل لها سواء؛ وان طلبت مسكناً سواه لزم الورثة تحصيله بأجرة أو بغيرها ان خلف الميت تركته تفي بذلك ويقدم ذلك على الميراث لانه حق على الميت فأشبهه الدين فان كان على الميت دين يستغرق

والاستمتاع بها فيما دون الفرج اذا لم تكن مسببة رواية واحدة وقال الحسن لا يحرم من المستبرة الافرجها وله ان يستمتع منها بما شاء ما لم يمس لان النبي ﷺ انما نهى عن الوطء ولانه تحريم للوطء. ثم ثبوت الملك فاخص بالفرج كالحيض

وانما انه استبراء يحرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعدة ولانه لا يأمّن كونها حاملاً من بائعها فتكون ام ولد فلا يصح بيعها فيكون مستمتعا بأم ولد غيره وهذا فارق الحائض فاما المسببة ففيها روايتان (احداها) تحريم مباشرتها وهو ظاهر كلام الخري وهو الظاهر عن احمد اذا كان شهوة قياساً على العدة ولانه داعية الى الوطء المحرم المفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب فأشبهت المبيعة والرواية الثانية لا يحرم لما روي عن ابن عمر انه قال وقع في سهمي يوم جلولا جارية كان عنقها ابريق فضة فمالت نفسي ان قت اليها فبانتها والناس ينظرون ولانه لانص في المسببة ولا يصح قيادها على المبيعة لانها تحتل ان تكون ام ولد للبائع فيكون مستمتعا بأم ولد غيره مباشرة لمملوكة غيره والمسببة مملوكة له على كل حال وانما حرم وطؤها لئلا يستقي ماءه زرع غيره

(مسئلة) (وسواء ملكها من صغير أو كبير أو رجل أو امرأة أو محبوب او من رجل قد استبرأها لم يطأها لقوله عليه الصلاة والسلام «لأنوطاً حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» ولانه يجوز ان تكون حاملاً من غير البائع فوجب استبرأؤها كالمسببة من امرأة



ماله ضربت بأجرة المسكن مع الغرماء لان حقها مساو لحقوق الغرماء وتستأجر بما يصيبها موضعاً تسكنه وكذلك الحكم في المطلقة اذا حجر على الزوج قبل أن يطلقها ثم طلقها فأنها تضرب بأجرة المسكن لمدة العدة مع الغرماء اذا كانت حاملاً فان قيل فهلا قدمتم حق الغرماء لانه أسبق ؟ قلنا لان حقها ثبت عليه بغير اختيارها فشاركت الغرماء فيه كما لو أتلّف المفلس مالا لانسان أو جني عليه ، وإن مات وهي في مسكنه لم يجز اخراجها منه لان حقها تعلق بعين المسكن قبل تعلق حقوق الغرماء بعينه فمكان حقها مقدما كحق المرتين ، وإن طلب الغرماء بيع هذا المسكن وترك السكنى لها مدة العدة لم يجز لانها انما تستحق السكنى اذا كانت حاملاً ومدة الحمل مجهولة فتصير كما لو باعها واستثنى نفعها مدة مجهولة وإن أراد الورثة قسمة مسكنها على وجه يضر بها في السكنى لم يكن لهم ذلك وإن أرادوا التعليم بخطوط من غير نقض ولا بناء جاز لانه لا ضرر عليها فيه

(فصل) واذا قلنا أنها تضرب مع الغرماء بقدر مدة عدتها فأنها تضرب بمدة عاقتها في وضع الحمل ان كانت حاملاً ، وإن كانت مطلقة من ذوات القروء وقلنا لها السكنى ضربت بمدة عاقتها في القروء فان لم تكن لها عادة ضربت بغالب عادات النساء وهو تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر لكل قروء شهر أو بما بقي من ذلك ان كان قد مضى من مدة حماها شيء لانه لا يمكن تأخير القسمة لحق الغرماء فاذا ضربت بذلك فوافق الصواب فلم تزد ولم تنقص استقر الحكم وتستأجر بما يحصل لها

(مسألة) (وإن اعنتها قبل استبرائها لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها ولها نكاح غيره ان لم يكن بائناً بطؤها) إذا اشترى امرأة فاعنتها قبل استبرائها لم يجز ان يتزوجها حتى يستبرئها وبه قال الشافعي وقال أصحاب الرأي له ذلك ويروى ان الرشيد اشترى جارية فتقت نفسه الي جماعها قبل استبرائها وامره أبو يوسف ان يعتقها ويتزوجها ويطأها قال أبو عبد الله وبخني ان المهدي اشترى جارية فأعجبه فقبل له اعنتها وتزوجها قال أبو عبد الله ما أعظم هذا ابطلوا الكتاب والسنة جعل الله على الحرائر العدة من أجل الحمل فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها الا وتمتد من أجل الحمل وسن رسول الله ﷺ استبراء الامة بحمضة من أجل الحمل ففرج يوطأ يشتره ثم يعتقها على المكان ثم يتزوجها فيطؤها يطؤها رجل اليوم ويطؤها الآخر غداً فان كانت حاملاً كيف يصنع ؟ هذا نقض الكتاب والسنة قال النبي ﷺ « لا توطأ الحامل حتى تضع ولا غير الحامل حتى تحيض » وهذا لا يدري اهي حامل أم لا ؟ ما سمع هذا قيل له ان قوما يقولون هذا فقال قبح الله هذا وقبح من يقوله وفيما نبه عليه أبو عبد الله من الأدلة كفاية اذا ثبت هذا فليس له تزويجها لغيره قبل استبرائها اذا لم يعتقها لانها ممن يجب استبرؤها فلم يجز ان تزوج كالعتدة وسواء في ذلك المستبرأة من رجل يطؤها أو من رجل قد اشترها لم يطأها أو ممن لا يمكنه الوطأ كالصبي والمجبوب والمرأة وقال الشافعي اذا اشترها ممن لا يطؤها فله تزويجها سواء اعنتها أو لم يعتقها وله ان يتزوجها اذا اعنتها لانها ليست فراشا وقد كان لسيدها تزويجها قبل



مكاناً تسكنه إذا تعذر ذلك سكنت حيث شاءت وإن كانت المدة أقل مما ضربت به مثل أن وضعت حجاب الستة أشهر أو تربصت ثلاثة قروء في شهرين فعليها رد الفضل وتضرب فيه بحصتها منه ، وإن طالت العدة أكثر من ذلك مثل أن وضعت حجابها في عام أو رأت ثلاثة قروء في نصف عام رجعت بذلك على الغرماء كما يرجعون عليهن في صورة النقص ويحتمل أن لا ترجع بهو يكون في ذمة زوجها لأننا قدرنا ذلك مع تجويز الزيادة فلم تكن لها الزيادة عليه

(فصل) والمعتدة الخروج في حوائجها نهاراً سواء كانت مطابقة أو متوفى عنها لما روى جابر قال طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تحبذ نخابها فلقمها رجل فنهاها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال «أخرجني فحذني نخلك لعلك أن تتصدقني منه أو تفعلني خيراً» رواه النسائي وأبو داود وروى مجاهد قال استشهد رجل يوم أحد فجاء نساؤه رسول الله ﷺ وقلن يا رسول الله نستوحش بالليل أفنبيت عند أحدنا فإذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال رسول الله ﷺ «تحدثن عند أحدنا كن حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة إلى بيتها» وليس لها بيت في غير بيتها ولا الخروج ليلاً إلا للضرورة لأن الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يحتاج إليه وإن وجب عليهن حق لا يمكن استيفاءه إلا بهن كاليمين والحد وكانت ذات خدر بعث إليها الخاكم من يستوفي الحق منها في منزلها وإن كانت برزة جاز إحصارها لاستيفائه فإذا فرغت رجعت إلى منزلها

يبيعها فجاز ذلك بعد بيعها ولأنها لو عتقت على البائع باعتاقه أو غيره لجاز أكل أحد نكاحها فحذلك إذا عتقها المشعري

ولما عومر قوله عليه السلام ولا نوطاً حائل حتى تستبرأ بحيضه ولأنها أمية محرم عليها طوما قبل استبرائها فحرم عليه تزويجها والتزوج بها كما لو كان بانيها يطؤها أما إن عتقها في هذه الصورة فلا تزويجها غيره لأنها حرة لم تكن فراشاً فأبيع لها النكاح كإعتاقها بالبائع وفارق الموطأ بأنها فراش يجب عليها استبراء نفسها فحرم عليها النكاح كالمعتدة وفارق ما إذا أراد سيدها نكاحها فإنه لم يكن لاوطؤها بملك اليمين فلم يكن له أن يتزوجها كالمعتدة ولأن هذا يتخذ حيلة على إبطال الاستبراء فحرم بخلاف تزويجها غيره

(مسئلة) (والصغيرة التي لا يوطأ منها هل يجب استبرؤها؟ على وجهين)

(أحدهما) يجب وهو ظاهر كلام أحمد في أكثر الروايات عنه فإنه قال تستبرأ وإن كانت في المهد ونحوها مباشرتها على هذه الرواية كالكبيرة لأن الاستبراء يجب عليها بالعدة كذلك هذا

وروي عنه أنه قال إن كانت صغيرة ثانی شيئاً يسيراً إذا كانت رضية رقال في رواية أخرى تستبرأ بحيضه إن كانت تحيض وإلا ثلاثة أشهر إن كانت ممن يوطأ ويحبل فظاهر هذا أنه لا يجب استبرؤها ولا تحريم مباشرتها وهذا اختيار ابن أبي موسى وقول مالك وهو الصحيح لأن سبب الإباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فإنه لا نص فيه ولا معنى نص ولا يراد لبراءة الرحم ولا يوجد الشغل في حقها



(فصل) والامة كالحرّة في الاحداد والاعتداد في المنزل الا أن سكنها في العدة كسكنها في حياة زوجها للسيد امساكها نهارا وارسلها ليلا فان أرسلها ليلا ونهاراً اعتدت زمانها كله في المنزل وعلى الورثة سكنها فيها كالحرّة سواء

(فصل) والبدوية كالحضرية في الاعتداد في منزلها الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه فان انتقلت الحلة انتقلت معهم لانها لا يمكنها المقام وحدها وان انتقل غير اهلها لزمها المقام معهم وان انتقل اهلها انتقلت معهم الا ان يبقى من الحلة من لا تخاف على نفسها معهم فتكون مخيرة بين الإقامة والرحيل وان هرب اهلها فخافت هربت معهم وان أمّنت أقامت لقضاء العدة في منزلها

(فصل) فان مات صاحب السفينة وامراته في السفينة ولها مسكن في البر فحكمها حكم المسافرة في البر على ما سنده وان لم يكن لها مسكن سواها وكان فيها بيت يمكنها السكنى فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنتها المقام فيه بحيث تأمن على نفسها ومعها محرّمها لزمها أن تعتد به فان كانت ضيقة وليس معها محرّمها أو لا يمكنها الإقامة فيها الا بحيث تختلط بالرجال لزمها الانتقال منها الى موضع سواها .

﴿مسئلة﴾ (وان اشترى زوجته لم يلزمه استبراؤها لانها فراش له)

فلم يلزمه استبراؤها من مائه لكن يستحب ذلك اي لم هل الولد من النكاح ليكون عليه ولاء له لانه عتق بما كره ولا يصير به الجارية ام ولد أو هو حادث في ملك يمينه فلا يكون عليه ولاء يصير به الامة ام ولد وتبين حملها فله وطؤها لانه قد تبين الحمل وزال الاشتباه

﴿مسئلة﴾ (أو عجزت مكاتبته حات لسيدها بغير استبراء)

وبهذا قال أبو حنيفة وكذلك ان ارتدت امته ثم اسلمت أو زوج الرجل أمته فطالقتها الزوج لم يلزم السيد استبراؤها وقال الشافعي يجب عليه الاستبراء في هذا كله لانه زال ملكه عن استمتاعها ثم عاد فاشبهت المشتراه

ولنا انه لم يتجدد ملكه عاينها فاشبهت الحرمة إذا حات وان فك أمته من الرهن حات بغير استبراء بغير خلاف فيكذلك هذا ولان الاستبراء انما شرع لمعنى مظنته تجديد الملك فلا يشرع مع تخلف المظنة والمعنى

﴿مسئلة﴾ (واسلمت امته المجوسية أو المرتدة أو الوثنية التي حاضت عنده أو كان هو المرتد

فاسلم فهي حلال بغير استبراء)

إذا ملك مجوسية أو وثنية فاسلمت قبل استبرائها لم تحل حتى يستبرئها أو يتم ما بقي من استبرائها لما مضى فان استبرأها ثم اسلمت حلت بغير استبراء وقال الشافعي لا تحل حتى يجدد استبراءها بعد اسلامها لان ملكه تجديد على استمتاعها فاشبه من تجديد ملكه على رقبته



(مسئلة) قال (والمطلقة ثلاثا تتوقى الطيب والزينة والكحل بالآمد)

اختلفت الرواية عن أحمد في وجوب الاحداد على المطلقة البائن فعنه يجب عليها وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي والثانية لا يجب عليها وهو قول عطاء وربيعة ومالك وابن المنذر ونحوه قول الشافعي لان النبي ﷺ قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشراً وهذه عدة الوفاة فيدل على أن الاحداد انما يجب في عدة الوفاة، ولانها معتدة عن غير وفاة فلم يجب عليها الاحداد كالرجعية والموطوءة بشبهة ولان الاحداد في عدة الوفاة لاظهار الاسف على فراق زوجها وموته، فأما الطلاق فانه فارقها باختيار نفسه وقطع نكاحها فلامعنى لتكليفها الحزن عليه ولان المتوفى عنها لو أتت بولد لحق الزوج وليس له من ينفيه فاحتيط عليها بالاحداد لثلاثا يباح بالميت من ليس منه بخلاف المطاوعة فان زوجها باق فهو يحتاط عليها بنفسه وينفي ولدها اذا كان من غيره

ووجه الرواية الاولى أنها معتدة بائن من نكاح فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وذلك لان العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه ، ويخرج على هذا الرجعية فانها زوجة والموطوءة بشبهة ليست معتدة من نكاح فلم تسكن الحرمة ، فأما الحديث فانما مدلوله تحريم الاحداد على ميت غير الزوج ونحن نقول به ولهذا جاز الاحداد ههنا بالاجماع فاذا قلنا يلزمها الاحداد لزمها شيان توقي

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا ترطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة» وهذا ورد في سبايا واطاس وهن مشركات ولم يأمر في حقهن باكثر من حيضة ولانه لم يتجدد ملكه عليها ولا اصابها وطء من غيره فلم يلزمه استبرأؤها كما لو حلت المحرمة ، ولان الاستبراء انما وجب كيلا ينفض إلى اختلاط المياد واشتباه الانساب ومظنة ذلك تجديد الملك على رقبتها ولم يوجد

(مسئلة) (أو اشترى مكاتبه ذوات رحم فحضر عنده ثم دجز أو اشترى عبده التاجرة فاستبرأها ثم أخذها سيده منه فانها تحل بغير استبراء لان ملكه ثابت على ما في يده فحضر عنده فحصل استبرأؤها في ملكه) واما إذا اشترى مكاتبه امة فاستبرأها ثم صارت إلى سيده ولم تكن من ذوات رحم المكاتب فعلى السيد استبرأؤها لان ملكه تجدد عليها إذ ليس للسيد ملك ما في يد مكاتبه فان كانت من ذوات محارمه فانها تباح للسيد بغير استبراء كذلك ذكره أصحابنا لانه يصير حكمها حكم المكاتب ان رقت وان عتق عتقت والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم

(فصل) فان وطئ الجارية التي يلزمه استبرأؤها قبل استبرائها ثم والاستبراء باق بحاله لانه حق عليه فلا يسقط بعدوانه فان لم تعلق منه استبرأؤها بما كان يستبرئها به قبل الوطء وتبني على ما مضى من الاستبراء وان علقته منه فتى وضمت حملها استبرأها بحيضة ولا يحل له الاستمتاع بها في حال حملها



الطيب والزينة في نفسها على ما قدمنا فيها ولا تمنع من النقاب ولا من الاعتداد في غير منزلها ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم على ما سنده أنه عليه السلام أن شاء الله تعالى :

(فصل) وإذا كانت المبتوتة حاملاً وجب لها السكنى رواية واحدة ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً فيه وإن لم تكن حاملاً ففيها روايتان :

(أحدهما) لا يجب لها ذلك وهو قول ابن عباس وجابر وبه قال عطاء وطاوس والحسن وعمره ابن ميمون وعكرمة وإسحاق وأبو ثور وداود

(والثانية) يجب لها ذلك وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وإبي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لقول الله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ) وقال تعالى ( أسكنوهن من حيث سكنتم من وجسدهن ولا تضاروهن لتضييقن عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن ) فأوجب لهن السكنى مطالقاً ثم خص الحامل بالانفاق عليها

لأنه لم يستبرأها ، وإن وطئها وهي حامل حلال كان موجوداً حين البيع من غير البائع فتى وضعت حملها انقضى استبرأؤها قال أحمد ولا يلحق بالمشتري ولا يبيعه ولكن يمتعه لأنه قد شرك فيه لأن الماء يزيد في الولد وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ أنه مر بامرأة مجح على فسطاط فقال « لعله يريد أن يلم بها؟ » قالوا نعم فقال رسول الله ﷺ - لقد هممت أن العنه لعنا يدخل معه قبره ، كيف يورثه وهو لا يحل له أو كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟ » ومعناه أنه إن استأخذه وشركه في ميراثه لم يحل له لأنه ليس بولده وإن اتخذه مملوكه لم يحل له لأنه قد شرك فيه لكون الماء يزيد في الولد وعن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن وطء الحبالى حتى يرضع مافي بطونهم رواه النسائي

(مسألة) (وإن وجد الاستبراء في يد البائنة قبل القبض اجزأ ويحتمل أن لا يجزئ )

لا يكون الاستبراء إلا بعد ملك المشتري لجميع الأمة فلو ملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحتسب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها فإن ملكها يبيع فيه الخيار أنبنى على نقل الملك في مدته فإن قلنا ينتقل فابتداء الاستبراء من حين البيع وإن قلنا لا ينتقل فابتداءه من حين انقطع الخيار وإن كان المبيع مبيعاً فابتداءه من حين البيع لأن العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف ، فإن ابتداء الاستبراء بعد البيع وقبل القبض اجزأ في أظهر الوجهين لأن الملك ينتقل به والثاني لا يجزئ لأن القصد معرفة براءتها من مال البائع ولا يحصل ذلك مع كونها في يده

(مسألة) (وإن باع أمته ثم عادت إليه بفسخ أو غيره بعد القبض وجب استبرأؤها وإن كان قبله فعلى روايتين )

أما إذا عادت إليه بعد القبض واقتراها لزمه استبرأؤها لأنه تجدد ملك سواء كان المشتري لها



ولنا ما روت فاطمة بنت قيس ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعير فتسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى فأمرها ان تعتد في بيت ام شريك — ثم قال — ان تلك امرأة يغشاها اصحابي اعتدي في بيت ابن ام مكتوم » متفق عليه ، فان قيل فقد انكر عليها عمر وقال : ما كنا لنندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لاندري اصدقت ام كذبت ، وقال عروة لقد عابت عائشة ذلك اشد العيب وقل انها كانت في مكان وحش خفيف على ناحيتها ، وقال سعيد بن المسيب تلك امرأة فتنت الناس انها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم الاعمى . قلنا أما مخالفة الكتاب فان فاطمة لما أنكرها عاينها قالت يدي وبينكم كتاب الله قل الله تعالى ( لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ) فأمر يحدث بعد الثلاث فكيف تقولون لانفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلا لم تحبسوها فكيف تحبس امرأة بغير نفقة ؟ وأما قولهم ان عمر قال لاندع كتاب ربنا فقد انكر احمد هذا القول عن عمر قال ولكنه قال لا يجيز في ديننا قول امرأة وهذا مجمع على خلافه وقد اخذنا بخبر فريضة وهي امرأة وبرواية عائشة وازواج رسول الله ﷺ في كثير من الاحكام وصار اهل العلم الى خبر فاطمة هذا في كثير من الاحكام مثل سقوط نفقة المبتوتة اذا لم تكن حاملا ونظر المرأة الى الرجال وخطبة الرجل على خطبة اخيه اذا لم تكن سكنت الى الاول

رجل أو امرأة وان كان ذلك قبل افتراقهما أو قبل غيبة المشتري بالجارية فعليه الاستبراء أيضا في إحدى الروايتين ، وهو مذهب الشافعي لانه تجديد ملك واثانية ليس عليه استبراء وهذا قول أبي حنيفة إذا تقايلا قبل القبض لانه لا فائدة في الاستبراء مع يقين البراءة

(مسئلة) (وإذا اشترى امة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول وجب استبراؤها)

نص عليه أحمد وقال هذه حيلة وضعها أهل الرأي لا بد من استبراء لانها تجديد الملك فيها ولم يحصل استبراؤها في ملكه فلم تحل بغير استبراء كالم لم تكن مزوجة ولان اسقاطه ههنا ذريعة إلى اسقاط الاستبراء في حق من أراد اسقاطه بان يزوجه عند بيعها ثم يطلقها وزوجها بعد تمام البيع والحيل حرام (مسئلة) (وان كان بعده لم يجب في أحد الوجهين)

اما إذا كان الزوج دخل بها ثم طلقها فعليه العدة ولا يلزم المشتري استبراؤها لان ذلك قد حصل بالعدة ولانها لو تمت لم يجب عليها مع العدة استبراء ولاها قد استبرأت نفسها من كانت فراشا فاجزأ ذلك كما لو استبرأت نفسها من سيدها إذا كانت خالية من زوج ، وان استبرأها وهي معتدة من زوجها لم يجب عليه الاستبراء لانها لم تكن فراشا لسيدها وقد حصل الاستبراء من الزوج بالعدة ولذلك لو عتقت في هذه الحال لم يجب عليها استبراء وقال أبو الخطاب في المزوجة هل يدخل الاستبراء في العدة ؟ على وجهين وقال القاضي في المعتدة يلزم السيد استبراؤها بعد قضاء العدة ولا يتدخلان لانها من رجلين



واما تأويل من تأول حديثها فليس بشيء فانها تخالفهم في ذلك وهي اعلم بحالها ولم يتفق التأولون على شيء وقد رد على من رد عليها فقال ميمون بن مهران اسعید بن المسيب لما قال تلك امرأة فتنت الناس لئن كانت انما اخذت بما افتاها رسول الله ﷺ ما فتنت الناس وان لنا في رسول الله ﷺ اسوة حسنة مع انها احرم الناس عليه ليس له عليها رجعة ولا بينهما ميراث . وقول عائشة انها كانت في مكان وحش لا يصح فان النبي ﷺ عاى بغير ذلك فقال « يا بنة آل قيس انما السكنى والنفقة ما كان لزواجك عليك الرجعة » هكذا رواه الحميدي والاثرم . ولانه لو صح ما قالته عائشة او غيرها من التأويل ما احتاج عمر في رده الا ان يعتذر بأنه قول امرأة ثم فاطمة صاحبة القصة وهي اعرف بنفسها وبحالها وقد انكرت على من انكر عاىها وردت على من رد خبرها او تأوله بخلاف ظاهره فيجب تقديم قولها لمعرفة نفسها وموافقتها ظاهر الخبر كما في سائر ما هذا سبيله

( فصل ) قال اصحابنا ولا يتعين الموضع الذي تسكنه في الطلاق سواء قلنا لها السكنى او لم نقل بل يتخير الزوج بين اقرارها في الموضع الذي طلقها فيه وبين نقلها الى مسكن مثلاً ، والمستحب اقرارها لقوله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة ) ولان فيه خروجاً من

ومفهوم كلام أحمد ما ذكرناه أولاً لانه علل فيما قبل الدخول بانها حيلة وضها أهل الرأي ولا يوجد ذلك ههنا ولا يصح قولهم ان الاستبراء من رجلين فان السيد ههنا ليس له استبراء

( فصل ) إذا كانت الامة لرجلين فوطئها ثم باعها لرجل آخر اجزأ استبراء واحداً لانه يحصل به معرفة البراءة ، فان قيل فلو اعتقها الزمتوها استبراء قلنا وجوب الاستبراء في حق المعتقة معلل بالوطء ولذلك لو اعتقها وهي ممن لا يطؤها لم يلزمها استبراء وقد وجد الوطء من اثنين فلزمها حكم وطئها وفي مسئلتنا هو معال بتجديد الملك لا غير ولهذا يجب على المشتري الاستبراء سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن والملك واحد فوجب ان يتجدد الاستبراء اثناي إذا وطئ امته ثم أراد تزويجها لم يجزى حتى يستبرأها ، وان أراد بيعها فعلى روايتين ، وان لم يكن بائعها يطؤها لم يجب استبرأؤها في الموضعين . اما إذا أراد تزويجها وكان يطؤها وجب عليه استبرأؤها قبل تزويجها وجهاً واحداً لان الزوج لا يلزمه استبراء فيفرضي إلى اختلاط المياه واشتباها الانماب وهو قول الثوري والشافعي وقال أصحاب الرأي ليس عليها استبراء لان له بيعها فكان له تزويجها كالتى لا يصيبها وتستبرئ بحبضة وقال عطاء وقتادة عدتها حبضتان كعدة الامة المطلقة

ولنا انها فراش لسيدها فلم يجز ان تنتقل إلى فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها ولاها موطوءة وطأ له حرمة فلزمه استبرأؤها قبل التزويج كالوطء بشبهة ، ولانه يفرضي إلى أن يطأها سيدها اليوم وزوجها غداً فيفرضي إلى اختلاط المياه وهذا لا يحل ويفارق البيع فانها لا تصبر للمشتري فراشاً حتى يستبرأها الا يفرضي إلى اختلاط المياه ، ولهذا يصح بيع الزوجة والمعتدة بخلاف تزويجها على أن لما



الخلاف فان الذين ذكرنا عنهم ان لها السكنى يرون وجوب الاعتداد عليها في منزلها فان كانت في بيت يملك الزوج سكناه ويصلح لثلاثها اعتدت فيه فان ضاق عنهما انتقل عنها وتركها لانه يستحب سكناها في الموضع الذي طلقها فيه ، وان اتسع الموضع لها وفي الدار موضع لها منفرد كالحجرة او علو الدار او سفلاها وبينهما باب مغلق سكنت فيه وسكن الزه في الباقي لانهما كالحجرتين المتجاورتين وان لم يكن بينهما باب مغلق لكن لها موضع تستتر فيه بحيث لا يراها ومعها محرم تتحفظ به جاز لان مع المحرم يؤمن الفساد ويكره في الجملة لانه لا يؤمن النظر وان لم يكن معها محرم لم يجز لقول النبي ﷺ «لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم فان ثالثهما الشيطان» وان امتنع من اسكانها وكانت ممن لها عليه السكنى أجبره الحاكم فان كان الحاكم معدوما رجعت على الزوج وان كان الحاكم موجودا فهل ترجع على روايتين . وان كان الزوج حاضرا ولم يمنعها من المسكن فاكثرت لنفسها موضعاً أو سكنت في موضع تملكه لم ترجع بالاجرة لانها تبرعت بذلك فلم ترجع به على أحد . وان عجز الزوج عن اسكانها لعسرته أو غيبته أو امتنع من ذلك مع قدرته سكنت حيث شاءت وكذلك المتوفى عنها زوجها اذا لم يسكنها ورثته لانه انما تلزمها السكنى في منزله لتحصيل مائه فاذا لم تفعل لم يلزمها ذلك

في البيع منعاً أيضاً انه لا يجوز ، فان أراد بيعها وكان لا يطؤها أو كانت آيسة فليس عليه استبرائها لكن يستحب ذلك ليعلم خلوها من الحمل فيكون أحوط للمشتري وأقطع للنزاع ، قال أحمد وان كانت لامرأة فاني أحب أن لا تبيعها حتى تستبرئها بحبضة فهو أحوط لها وان كان يطؤها أو كانت آيسة فليس عليه استبراء لان انتفاء الحمل معلوم وان كانت ممن يحمل وجب عليه استبرائها في أصح الروايتين ، وبه قال النخعي والثوري والثانية لا يجب عليه وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لان عبد الرحمن بن عوف باع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ولان الاستبراء على المشتري فلا يجب على البائع ولان الاستبراء في حق المرأة أكد ولا يجب قبل النكاح وبعده كذلك لا يجب في الأمة قبل البيع وبعده .

ولنا أن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها فروي عبد الله بن عبيد بن عمير ، قال . باع عبد الرحمن جارية كان يقيم عليها قبل أن يستبرئها فظهر بها حمل عند الذي اشتراها فخاصموه إلى عمر فقال له عمر كنت تقيم عليها ؟ قال نعم قال فبعها قبل أن تستبرئها ؟ قال نعم قال ما كنت لذلك بخليق قال فدعا القافة فنظروا اليه فألقوه به ولانه يجب على المشتري الاستبراء لحفظ مائه فكذلك البائع ولانه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه لاحتمال أن تكون أم ولد فيجب الاستبراء لازالة الاحتمال ولانه قد يشتريها من لا يستبرئها فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب فان باع فالبيع صحيح في الظاهر لأن الأصل عدم الحمل ولان عمر وعبد الرحمن لم يحكما بفساد البيع في الأمة التي باعها قبل استبرائها إلا بلحاق الولد به ، ولو كان البيع باطلا قبل ذلك لم يحتج



(مثلة) قال (واذا خرجت الى الحج فتوفي عنها زوجها وهي بالقرب رجعت لتقضي العدة فإن كانت قد تباعدت مضت في سفرها فإن رجعت وقد بقي من عدتها شيء أتت به في منزلها)

وجهه ان المعتدة من الوفاة ليس لها أن تخرج الى الحج ولا الى غيره روي ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال سعيد بن المسيب والقاسم ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي والثوري. وان خرجت فمات زوجها في الطريق رجعت ان كانت قريبة لانها في حكم الإقامة. وان تباعدت مضت في سفرها. وقال مالك ترد ما لم تحرم. والصحيح ان البعيدة لا ترد لانه يضر بها وعليها مشقة ولا بد لها من سفر وان رجعت، قال القاضي ينبغي أن يحسد القريب بما لا تقصر فيه الصلاة والبعيد ما تقصر فيه لان ما لا تقصر الصلاة فيه أحكامه أحكام الحضر. وهذا قول أبي حنيفة الا انه لا يرى القصر الا في مسيرة ثلاثة أيام فقال متى كان بينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام فعليها الرجوع اليه وان كان فوق ذلك لزمها المضي الى مقصدها والاعتداد فيه اذا كان بينها وبينه دون ذلك، قال شيخنا وذكر أصحابنا الروايتين في كل امة يطوئها من غير تفرق بين الأيسة وغيرها والاولى أن ذلك لا يجب في الأيسة لان آلة الوجوب احتمال الحمل وهو وم بعيد والاصل عدمه فلا يثبت به حكم بمجرد.

(فصل) إذا اشترى جارية فظهر بها حمل لم يخل من أحوال خمسة

(أحدها) أن يكون البائع أقر بوطئها عند البيع أو قبله وأنت بولد لدون ستة أشهر أو يكون البائع ادعى الولد فصدقه المشتري فإن الولد يكون للبائع والجارية أم ولده والبائع باطل (والثاني) أن يكون أحدهما استبرأها ثم أتت بولد لا أكثر من ستة أشهر من حين وطئها المشتري فالولد المشتري والجارية أم ولده

(الحال الثالث) أن تأتي به لا أكثر من ستة أشهر بعد استبرأ أحدهما لها ولا قل من ستة أشهر منذ وطئها المشتري فلا يلحق نسبه بواحد منهما، يكون ملكا للمشتري ولا يملك فسخ البيع لان الحمل تجدد في ملكه ظاهراً فإن ادعاه كل واحد منهما فهو المشتري لانه ولد في ملكه مع احتمال كونه منه، وإن ادعاه البائع وحده فصدقه المشتري لحقه وكان البيع باطلاً وان كذبه فالقول قول المشتري في ملك الولد لان الملك انتقل اليه ظاهراً فلا تقبل دعوى البائع فيما يطل حقه كما لو أقر بعد البيع أن الجارية مغصوبة أو معتقة وهل يثبت نسب الولد مع البائع فيه وجهان

(أحدهما) يثبت لانه نفع للولد من غير ضرر على المشتري فيقبل قوله فيه كما لو أقر لولده بمال (والثاني) لا يقبل لان فيه ضرراً على المشتري فانه لو أعتقه كان أبوه أحق بماله منه ميراثاً وكذلك لو أقر عبدان كل واحد منهما باخوة صاحبه لم يقبل إلا ببينة



ثلاثة أيام وان كان بينه وبينها ثلاثة أيام وفي موضعها الذي هي به موضع يمكنها الإقامة فيه لزومها الإقامة وان لم يمكنها الإقامة مضت الى مقصدها

وقال الشافعي ان فارقت البنين فإياها الخيار بين الرجوع والبقاء لانها صارت في موضع أذن لها زوجها فيه وهو السفر فأشبه ما لو كانت قد بعدت

ولنا على وجوب الرجوع اذا كانت قريبة ما روى سعيد ثنا جرير عن منصور عن سعيد بن المسيب قال توفي أزواج نساؤه حاجات أو معتمرات فردهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتدن في بيوتهن . ولأنه أمكنها الاعتداد في منزلها قبل أن يبعد سفرها فلزمها كما لو لم تفارق البنين . وعلى ان البعيدة لا يلزمها الرجوع ان عليها مشقة وتحتاج الى سفر في رجوعها فأشبهت من بلغت مقصدها . وان اختارت البعيدة الرجوع فإياها ذلك اذا كانت تصل الى منزلها قبل انقضاء عدتها ومتى كان عليها في الرجوع خوف أو ضرر فإياها المضي في سفرها كما لو بعدت، ومتى رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها لزمها أن تأتي به في منزل زوجها بلا خلاف نعلمه بينهم في ذلك لانه أمكنها الاعتداد فيه فلزمها كما لو لم تسافر منه

(الحال الرابع) أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ ودعها المشتري وقبل استبرائها فنسبه لاحق بالمشتري فان ادعاه البائع فأقر له المشتري لحقه وبطل البيع وان كذبه فالقول قول المشتري ، وان ادعى كل واحد منهما أنه من الآخر عرض على القاضية بالحق من الحقة به لحديث عبد الرحمن بن عوف ولأنه محتمل أن يكون من كل واحد منهما فان ألحقته بها الحق بهما وينبغي أن يبطل البيع فتكون الجارية أم ولد للبائع لانا نثبتين أنها كانت حاملا منه قبل بيعها .

(الحال الخامس) أنت به لاقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطنها فالبيع صحيح في الظاهر والولد مملوك للمشتري فان ادعاه البائع فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث سواء (الموضع الثالث) إذا اعتق أم ولده أو أمته التي كان بصيدها أو مات عنها لزمها الاستبراء لانها صارت فراشا فلم تحل له غيره قبل استبرائها فلا يفتي في اختلاط المياه واشتباها الانساب إلا أن تكون مزرعة أو معتدة فلا يلزمها استبراء وإذا زوج أم ولده ثم مات عتقت ولم يلزمها استبراء لانها محرمة على المولى وليست له فراشا وانما هي فراش الزوج فلم يلزمها الاستبراء ممن ليست له فراشا ولأنه لم يزرعها حتى استبرأها فإنه لا يحل له تزويجها قبل استبرائها، وفيه خلاف ذكرناه، وكذلك ان أعتقها أو مات عن أمة كان يطؤها أو أعتقها فهي على ما ذكرناه، فان زرعها فطأها الزوج قبل دخوله بها فلا عدة عليها أيضا لانه لم يوجد في حقها ما يوجب الاستبراء فان طلقها بعد المسيس أو مات عنها قبل ذلك أو بعده فلها عدة حرة كاملة ولأنها قد صارت حرة في حال وجوب العدة عليها، وان مات سيدها وهي في عدة الزوج



( فصل ) ولو كانت عليها حجة الاسلام فمات زوجها لزمها العدة في منزلها وان فاتها الحج لان العدة في المنزل تفوت ولا بدل لها والحج يمكن الاتيان به في غير هذا العام . وان مات زوجها بعد احرامها بحج الفرض أو بحج أذن لها زوجها فيه نظرت فان كان وقت الحج متسعا لا تخاف فوته ولا فوت الرقعة لزمها الاعتداد في منزلها لانه أمكن الجمع بين الحقين فلم يجوز اسقاط أحدهما ، وان خشيت فوات الحج لزمها المضي فيه وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يلزمها المقام وان فاتها الحج لانها معتدة فلم يجوز لها أن تنشئ سفراً كما لو أحرمت بعد وجوب العدة عليها

ولنا انهما عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الأسبق منهما كما لو كانت العدة اسبق . ولان الحج أكد لانه أحد أركان الاسلام والمشقة بتفويته تعظم فوجب تقديمه كما لو مات زوجها بعد أن بعد سفرها اليه . وان أحرمت بالحج بعد موت زوجها وخشيت فواته احتمل أن يجوز لها المضي اليها في بقائها في الاحرام من المشقة ، واحتمل أن يلزمها الاعتداد في منزلها لان العدة أسبق ولائها فرطت وغلظت على نفسها ، فاذا قضت العدة وأمكنها السفر الى الحج لزمها ذلك فان ادركته والا تحلت بعمل عمرة وحكمها في انقضاء حكم من فاتها الحج وان لم يمكنها السفر فحكمها حكم المحصر كالتي يمنعها زوجها من السفر ، وحكم الاحرام بالعمرة كذلك اذا خيف فوات الرقعة او لم يخف

عققت ولم يلزمها استبراء لما ذكرناه ولانه زال فراشه عنها قبل موته فلم يلزمها استبراء من أجله كغير أم الولد اذا باعها ثم مات وتبني على عدة ابيه ان كان طلاقاً بائناً وكانت متوفى عنها وان كانت رجمية بنت على عدة حرة على ما ذكرناه ، وان بانث من الزوج قبل الدخول بطلاق أو بانث بموت زوجها أو طلاقه بعد الدخول فأنث عدتها ثم مات سيدها فعليها الاستبراء ، لانها عادت الى فراشه وقال أبو بكر لا يلزمها استبراء الا أن يردها السيد الى نفسه لان فراشه قد زال بقزويجها ولم يتجدد لها ما يردها اليه نأشبهت الامة التي لم بطأها

( مسألة ) ( وان مات زوجها وسيدها ولم يعلم السابق منهما وبين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام لزمها بعد موت الآخر منها عدة الوفاة حسب وليس عليها استبراء )

لان السيد ان كان مات أولاً فقد مات وهي زوجة وان كان مات آخراً فقد مات وهي معدة وليس عليها استبراء في هاتين الحالتين وعليها أن تعدد بعد موت الآخر منها عدة حرة لانه يحتمل أن سيدها مات أولاً ثم مات زوجها وهي حرة فلزمها عدة الحرائر المخرج من العدة بيقين وكذلك على قول أبي بكر لانه ليس عليها عدة استبراء لان فرش سيدها قد زال عنها ولم تعد اليه فلزمها عدة حرة لما ذكرناه .

( مسألة ) ( وان كان بينهما أكثر من ذلك أو جهات المدة فعليها بعد موت الآخر منها أطول



(فصل) وإذا أذن لها زوجها للسفر لغير النقلة فخرجت ثم مات زوجها فالحكم في ذلك كالحكم في سفر الحج على ما ذكرنا من التفصيل وإذا مضت إلى مقصدها فإياها الإقامة حتى تنقضي ما خرجت إليه وتنقضي حاجتها من تجارة أو غيرها وإن كان خروجها للنزهة أو زيارة أو لم يكن قدر لها مدة فإنها تقيم إقامة المسافر ثلاثاً وإن قدر لها مدة فإنها أقامت لان سفرها بحكم اذنه فكان لها إقامة ما أذن لها فيه فإذا مضت مدتها أو قضت حاجتها ولم يمكنها الرجوع لخوف أو غيره أتمت العدة في مكانها وإن أمكنها الرجوع لكن لا يمكنها الوصول إلى منزلها حتى تنقضي عدتها لزمها الإقامة في مكانها لان الاعتداد وهي مقيمة أولى من الاتيان بها في السفر وإن كانت تصل وقد بقي من عدتها شيء لزمها العود لتأتي بالعدة في مكانها (فصل) وإن أذن الزوج لها في الانتقال إلى دار أخرى أو بلد آخر فمات قبل انتقالها لزمها الاعتداد في الدار التي هي بها لأنها بيته وسواء مات قبل نقل متاعها أو بعده لأنها مسكنها ما لم تنتقل عنه وإن مات بعد انتقالها إلى الثانية اعتدت فيها لأنها مسكنها وسواء كانت قد نقلت متاعها أو لم تنقله وإن مات وهي بينهما فهي بخيرة لأنها لا مسكن لها منهما فإن الأولى قد خرجت عنها منتقلة

الاجلين من أربعة أشهر وعشر واستبراء بحبضة )  
لأنه يحتمل أن اليد مات أولاً فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة ويحتمل أنه مات آخراً بعد انقضاء عدتها من الزوج وعودها إلى فراشه فوجب الجم بينهما ليقط الغرض ببيتين قال ابن عبد البر وعلى هذا جميع القائلين من العلماء بأن عدة أم الولد من سبدها حبضة ومن زوجها شهران وخمس إيسال وقول أصحاب الشافعي في هذا الفصل كقولنا وكذلك قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أنهم جعلوا مكان الحبضة ثلاث حيضات بناء على أصلهم في استبراء أم الولد وقال ابن المنذر حكمها حكم الأماء وعليها شهران وخمسة أيام ولا أنفلها إلى حكم الحرائر إلا بإحاطة أن الزوج مات بعد المولى وقيل إن هذا قول أبي بكر عبد العزيز أيضاً والذي ذكرناه أحوط

(فصل) فأما الميراث فإنها لا ترث من زوجها شيئاً لان الأصل الرق والحرة مشكوك فيها فلم ترث مع الشك والفرق بين العدة والارث أن إيجاب العدة عليها استظهار لا ضرر فيه على غيرها وإيجاب الارث إسقاط لحق غيرها ولان الأصل تحريم النكاح عليها فلا يزول إلا بيقين والأصل عدم الميراث لها فلا يزول إلا بيقين فإن قيل أليس زوجة المفقود لو ماتت وقف ميراثها مع الشك في إرثه ؟ فلما الفرق بينهما أن الأصل ههنا الرق والشك في زواله وحدوث الحال التي يرث فيها والمفقود الأصل حياته والشك في موته وخروجه عن كونه وارثاً فافترقا

(فصل) فإن أعنت أم ولده أو أمته التي كان يصيها أو غيرها ممن تحل له إصابتها ثم أراد أن يتزوجها فله ذلك في الحال من غير استبراء لان النبي ﷺ أعنت صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وقال ﷺ « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين رجل كانت له أمة فأدبها فأحسن تأديبها وعلمها فأحسن



فخرجت عن كونها مسكنها لها (والثانية) لم تسكن بها فهما سواء وقيل يلزمها الاعتداد في الثانية لانها المسكن الذي أذن لها زوجها في السكنى به وهذا يمكن في الدارين فأما اذا كانا بلدين لم يلزمها الانتقال الى البلد الثاني بحال لانها انما كانت تنتقل لغرض زوجها في صحبتها اياه واقامت معه فلو الزمناها ذلك بعد موته لكلفناها السفر الشاق والتغرب عن وطنها وأهلها والمقام مع غير محرمة والمخاطرة بنفسها مع فوات الغرض وظاهر حال الزوج أنه لو علم أنه يموت لما تقاها فصارت الحياة مشروطة في النقلة فأما ان انتقلت الى الثانية ثم عادت الى الاولى لنقل متاعها فمات زوجها وهي بها فعليها الرجوع الى الثانية لانها صارت مسكنها بانتقالها اليها وانما عادت الى الاولى لحاجة والاعتبار بمسكنها دون موضعها وان مات وهي في الثانية فقالت اذن لي زوجي في السكنى بهذا المكان وأنكر ذلك الورثة أوقالت انما أذن لي زوجي في المحبي اليه لا في الإقامة به وأنكر ذلك الورثة فالقول قولها لانها

تعليمها ثم أعتقها وتزوجها ولم يذكر استبراء ولان الاستبراء لصيانة مائه وحفظ نسبه عن الاختلاط بما غيره ولا يبان ماؤه عن مائه ولهذا كان له أن يتزوج مختلعة في عدتها

وقد روي عن أحمد في الامة التي لا يطؤها: إذا أعتقها لا يتزوجها غير استبراء ، لانه لو باعها لم تحل للمشتري بغير استبراء ، والصحيح أنها لا تحل له لانه يحل له وطؤها بملك اليمين فكذلك بالنكاح كالتي كان يصحبها ولان النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها ولم يقل إنه كان قد أصابها ، والحديث الآخر يدل على حلها له بظاهره لدخولها في العموم ولانها تحل لمن يتزوجها سواء فله أولى ولانه لو استبرأها ثم أعتقها ثم تزوجها في الحال كان جائزاً حسناً فكذلك هذه فانه تارك لوطئها ولان وجوب الاستبراء في حق غيره اما كان لصيانة مائه عن الاختلاط بغيره ولا يوجد ذلك ههنا وكلام أحمد محمول على من استبرأها ثم تزوجها قبل استبرائها .

( فصل ) إذا كانت له أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها لم يلزمها استبراء لانها خرجت عن كونها فراشاً باستبرائها وإن باعها فأعتقها المشتري قبل وطئها لم تحتج إلى استبراء لذلك وان باعها قبل استبرائها فأعتقها المشتري قبل وطئها واستبرأها فعليها استبراء نفسها فان مضى بعض الاستبراء في ملك المشتري لزمها اتمامه بعد عتقها ولا ينقطع بانتقال الملك فيها لانها لم تصر فراشاً للمشتري ولم يلزمها استبراء باعتاقه ﴿ مسئله ﴾ ( وإن اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراء ان )

وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يلزمها استبراء واحد لان القصد معرفة براءة الرحم ولذلك لا يجب استبراء بأكثر من حيضة واحدة وبراءة الرحم تعلم باستبراء واحد ولما أنهما حقان مقصودان لا دميئين فلم يتداخل كالعدتين ولانها استبرأ ان من رجلين فأشبهها العدتين وما ذكره يبطل بالعدتين من رجلين

( فصل ) قال شيخنا رحمه الله ( والاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملاً )



أعرف بذلك منهم وكل موضع قلنا يلزمها السفر عن بلدها فهو مشروط بوجود محرماً مسافراً معها والامن على نفسها لقول رسول الله ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم من اهلها أو كما قال

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا طلقها زوجها أو مات عنها وهو ناء عنها فعدها من يوم مات أو طلق إذا صح ذلك عندهما وإن لم تجتنب ما تجتنب المعتدة)

هذا المشهور في المذهب وأنه متى مات زوجها أو طلقها فعدها من يوم موته وطلاقه قال أبو

ولا خلاف في ذلك بحمد الله لقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن) وقول النبي ﷺ «لا توطأ حامل حتى تضع حملها» ولأن عدة الحرة والامة والمتوفى عنها والمطلقة واستبراء كل أمة إذا كانت حاملاً بوضع حملها ولأن المقصود من العدة والاستبراء معرفة براءة الرحم من الوضع وهذا يحصل بوضعه ومتى كانت حاملاً بأكثر من واحد فلا ينقضي استبرائها حتى تضع آخر حملها على ما ذكرناه في المعتدة

﴿مسئلة﴾ (أو بحیضة إن كانت ممن تحيض)

وقد اختلف أهل العلم في أم الولد إذا مات عنها سيدها ولم تكن حاملاً فالمشهور عن أحمد أن استبراءها يحصل بحيضة روي ذلك عن ابن عمر وعثمان وعائشة والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وأبي قلابة ومالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وروي عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، وهو قول سعيد بن المسيب وابن سيرين وسعيد بن جبير ومجاهد وخلاس بن عمرو وعمر بن ابن عبد العزيز والزهري والاوزاعي وإسحاق لما روي عن عمرو بن العاص أنه قال لا تنفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر رواه أبو داود ولانها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشر كالزوجة الحرة. وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة أنها تعتد شهرين وخمسة أيام.

قال شيخنا ولم اجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع ولا أظنها صحيحة عن أحمد وروي ذلك عن عطاء وطارس وقناة لأنها حين الموت أمة فكانت عدتها عدة أمة كما لو مات رجل عن زوجة أمة فماتت بعد موته وبروي عن علي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي أن عدتها ثلاث حيض لأنها حرة تستبرئ. فكان استبرؤها ثلاث حيض كالمرأة المطلقة

ولأنه استبرأ لزوال الملك عن الرقبة فكان حيضة في حق من تحيض كسائر استبراء المعتقات والمملوكات ولأنه استبرأ لغير الزوجات والموطرات فأشبهه ما ذكرنا قال القاسم بن محمد سبحانه الله بقر الله تعالى في كتابه (والذين يقرءون منكم ويذرون أزواجاً) ما هن أزواج وأما حديث عمرو بن



بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أعلمه أن العدة تجب من حين الموت والطلاق إلا ما رواه اسحاق بن إبراهيم وهذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود ومسروق وعطاء وجابر بن زيد وابن سيرين ومجاهد وسعيد بن جبير وعكرمة وطاوس وسليمان بن يسار وأبي قلابة وأبي العالية والنخعي ونافع ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد أن قامت بذلك بينة فكما ذكرنا والا فعدتها من يوم يأتيها الخبر

العاص فضيف قال ابن المنذر ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص وقال محمد بن موسى سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال لا يصح وقال الميموني رأيت أبا عبد الله يوجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال ابن سنان سنة النبي ﷺ عليه وسلم في هذا؟ وقال أربعة أشهر وعشر إنما هي عدة الحرة من النكاح وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية وبلزم من قال بهذا أن يورثها وليس لقول من قال تعد بثلاث حيض وجه وإنما تعد بذلك المطقة وليست هذه مطقة ولا في معنى المطقة وأما قياسهم إياها على الزوجات فلا يصح فإنها ليست زوجة ولا في حكم زوجة ولا مطقة ولا في حكم المطقة (فصل) ولا يكفي في الاستبراء طهر ولا بعض حيضة وهو قول أكثر أهل العلم وقال بعض أصحاب مالك متى طهرت في الحيضة فقد تم استبرؤها وزعم أنه مذهب مالك وقال الشافعي في أحد قوايه يكفي طهر واحد إذا كان كاملاً وهو أن يموت في حيضها فإذا رأت الدم من الحيضة الثانية حلت وتم استبرؤها وهكذا الخلاف في الاستبراء كله وبنوا هذا على أن القروء الاطهار وهذا يرد قول رسول الله ﷺ «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» وقال رويغ بن ثابت سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر «من كان يؤمر بالله واليوم الآخر فلا يوطأ جارية من السبي حتى يستبرئ بحيضة» رواه الأثرم وهذا صريح فلا يعول على ما خالفه ولأن الواجب الذي يدل على البراءة هو الحيض لأن الحمل لا يحيض فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة فلا يجوز أن يعول في الاستبراء على ما دلالة فيه عليه دون ما يدل عليه وبنوهم قولهم هذا على أن القروء الاطهار وبناء للخلاف على الخلاف وليس ذلك بحجة ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه فجعلوا الطهر الذي طهرها فيه قرأاً ولم يجعلوا الطهر الذي مات فيه سيد أم الولد قرأاً فخالفوا الحديث والمعنى فإن قالوا أن بعض الحيضة المتقرن بالطهر يدل على البراءة قلنا فيكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة وليس ذلك قرأاً عند أحد إذا تقرر هذا فمات عنها وهي طاهر فإذا طهرت من الحيضة المستقبل حلت فإن كانت حائضاً لم تعد ببقية مالك الحيضة ولكن متى طهرت من الحيضة الثانية حلت لأن استبراء هذه بحيضة فلا بد من حيضة كاملة

(مسئلة) (أو يمضي شهر أن كانت آيسة أو صغيرة وعنه بثلاثة أشهر اختارها الحرق)

يروى عن أحمد رحمه الله في ذلك ثلاث روايات (أحدها) ثلاثة أشهر وهو قول الحسن وابن سيرين والنخعي وأبي قلابة واحد قول الشافعي وسأل عمر بن العزيز أهل المدينة والقوا بل فقالوا



وروي ذلك عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ويروي عن علي والحسن وقتادة وعطاء الخراساني وخلاس بن عمرو أن عدتها من يوم يأتيها الخبر لأن العدة اجتناب أشياء وما اجتنبتها .

ولنا أنها لو كانت حاملاً فوضعت حملها غير عالمة بفرقة زوجها لا تنقض عدتها فكذلك سائر أنواع العدة ولأنه زمان عقيب الموت أو الطلاق فوجب أن تعتد به كما لو كان حاضراً ولأن القصد غير معتبر في العدة بدليل أن الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتهما من غير قصد ولم يعدم ههنا إلا القصد

لا تستبرأ . الحبلى في أقل من ثلاثة أشهر فاعجبه قولهم والثانية أنها تستبرأ بشهر وهو قول ثان للشافعي لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والامة المطلقة فكذلك في الاستبراء وذكر القاضي رواية ثالثة أنها تستبرأ بشهرين كعدة الامة المطلقة قال شيخنا ولم أر لذلك وجهاً ولو كان استبرأؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرأين ولم نعلم به قالنا وقال سعيد بن المسيب وعطاء والضحاك والحكم في الامة التي لا تحيض تستبرأ بشهر ونصف ورواه حنبل عن أحمد أنه قال . قال عطاء ان كانت لا تحيض فخمسة واربعون ليلة قال عبي كذاك اذهب لان عدة الامة المطلقة الآيسة كذلك والمشهور عن أحمد الاول قال أحمد بن القاسم قالت لابي عبد الله كيف جمعت ثلاثة أشهر مكان حيضة وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً ؟ فقال إنما قلنا أشهر من أجل الحمل فإنه لا يبين في أقل من ذلك فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوا بل فاخبروا ان الحمل لا يبين في أقل من ثلاثة أشهر فاعجبه ذلك ثم قال لا تسمع قول ابن مسعود ان النطفة اربعين يوماً ثم علقه اربعين يوماً ثم مضى بعد ذلك قال أبو عبد الله فاذا خرجت الثمانون صار بعدها مضفة وهي لحم فتبين حينئذ وقال لي هذا معروف عند النساء فاما شهر فلا معنى فيه رلا نعلم به قالنا ووجه استبرائها بشهر ان الله تعالى جعل الشهر مكان الحيضة وكذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر . كان ثلاثة قرو . وعدة لامة شهرين مكان قرأين والامة المستبرأة التي ارتفع حيضها لا تدري مارفعه عشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب ان يكون مكان الحيضة ههنا شهراً كما في حق من ارتفع حيضها

فان قيل فقد وجدتم ما دل على البراءة وهو تسعة أشهر قلنا وههنا ما يدل على البراءة وهو الاياس فاستويا ﴿ مسألة ﴾ ١ ومن ارتفع حيضها لا تدري مارفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة وفي هذه المسئلة روايتان : (إحداها) أنها تستبرأ بعشرة أشهر (والثانية) بسنة، تسعة أشهر للحمل لانه غالب عادات النساء في الحمل ، وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الآيسات وقد ذكرنا أن المختار عند أحمد في الآيسة استبرأؤها بثلاثة أشهر واختار ههنا أن جعل مكان



وسواء في هذا اجتنبت ما تجنبه المعتدات او لم تجنبه فان الاحداد الواجب ليس بشرط في العدة فلو تركته قصداً او عن غير قصد لا تقضت عدتها فان الله تعالى قال ( يتر بصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) وقال ( فعدتهن ثلاثة أشهر ) وقال ( وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن ) وفي اشتراط الاحداد مخالفة هذه النصوص فوجب الا يشترط

## كتاب الرضاع

الاصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والاجماع : واما الكتاب فقول الله تعالى ( وأما أئمتكم اللاتي ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ) ذكرهما الله سبحانه في جملة المحرمات واما السنة فما روت عائشة ان النبي ﷺ قال « ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » متفق عليه وفي لفظ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » رواه النسائي . وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ في بنت حمزة « لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاعة » متفق عليه في اخبار كثيرة نذكر أكثرها ان شاء الله تعالى في تضايف الباب . واجمع علماء الامة على التحريم بالرضاع . اذا ثبت هذا فان تحريم الام والاخت ثبت بنص الكتاب وتحريم البنت ثبت بالتنبيه فانه اذا حرمت الاخت فالبنت أولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة وثبت المحرمية

الحیضة شهراً لان اعتبار تكرارها في الآيسة لعدم براءتها من الحمل وقد علمت براءتها منه ههنا بمضي غالب مدته فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس ، فأما ان علمت مارفع حیضها من مرض أو غيره فانها لا تزال في الاستبراء حتى يعود الحيض فتستبرئ بنفسها بحيضة إلا أن تصير آيسة فتستبرئ بنفسها استبراء الآيسات فان ارنابت بنفسها فهي كالحرمة المستبرئة وقد ذكرنا حكمها في العدد والله سبحانه وتعالى أعلم

## كتاب الرضاع

الاصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى ( وأما أئمتكم اللاتي ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ) ذكرهما الله سبحانه في جملة المحرمات واما السنة فما روت عائشة ان النبي ﷺ قال « ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » متفق عليه وفي لفظ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » رواه النسائي وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ في بنت حمزة « لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة أخي من الرضاعة » متفق عليه في اخبار كثيرة نذكر أكثرها في تضايف الباب ان شاء الله تعالى وأجمع علماء الامة على التحريم بالرضاع إذا ثبت ذلك فان تحريم الام والاخت ثبت بنص الكتاب وتحريم البنت بالينة فانه إذا حرمت الاخت فالبنت أولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة وثبت المحرمية لانها فرع على التحريم إذا كان



لأنها فرع على التحريم إذا كان بسبب مباح . فأما بقية أحكام النسب من النفقة والعق وورد الشهادة وغير ذلك فلا يتعلق به لأن النسب أقوى منه فلا يقاس عليه في جميع أحكامه وإنما يشبه به فيما نص عليه فيه

**(مسئلة)** قال أبو القاسم رحمه الله (والرضاع الذي لا يشك في تحريمه أن يكون خمس رضعات فصاعداً)

في هذه المسئلة مسئلتان : (أحدهما) أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً هذا الصحيح في المذهب وروي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس وهو قول الشافعي . وعن أحمد رواية ثانية أن قليل الرضاع وكثيره يحرم . وروي ذلك عن علي وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقتادة والحكم وحامد ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأصحاب الرأي وزعم الليث أن المسلمين اجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في الهد ما يفطر به الصائم واحتجوا بقول الله تعالى (وأما نكحكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وقوله عليه السلام «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»

بسبب مباح وأما بقية أحكام النسب من النفقة والارث والعق وورد الشهادة وغير ذلك فلا يتعلق به لأن النسب أقوى منه فلا يقاس عليه في جميع أحكامه وإنما شبه به فيما نص عليه فيه

**(مسئلة)** (إذا حملت المرأة من رجل ثبت نسب ولدها منه فتاب لها ابن فارضعت به طفلاً صار ولداً لها في تحريم النكاح وإباحة النظر والخلوة وثبوت المحرمية وأولاده وان سفلوا أولاد أولادها وصارا أبويه وأباؤها أجداده وجداته وأخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته وأخوة الرجل وأخواته أعمامه وعماته وتنشتر حرمة الرضاع من المرتضع إلى أولاده وأولاد أولاده وان سفلوا فيصرون أولاداً لها) وجملة ذلك أن المرأة إذا حملت من رجل ثبت نسب ولدها منه وثاب لها منه لبن فارضعت به طفلاً رضاعاً محرماً صار الطفل المرتضع ابناً للرضعة بغير خلاف وصار أيضاً ابناً لمن نسب الحمل إليه فصار في التحريم وإباحة النظر والخلوة ولداً لها وأولاده من البنين والبنات وأولاد أولادها وان زلات درجاتهم وجميع أولاد المرأة المرضعة من زوجها ومن غيره وجميع أولاد الرجل الذي نسب الحمل إليه من المرضعة وغيرها أخوة المرتضع وأخواته وأولاد أولادها وأخواته وأخواته وان زلات درجاتهم وام المرضعة جدته وأبوها جده وأخوتها أخواله وأخواتها خالاته وأبو الرجل جده وأمه جدته وأخوته أعمامه وأخواته عماته وجميع أقاربها ينسبون إلى المرتضع كما ينسبون إلى ولدهما من النسب لأن اللبن الذي تاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فتنشتر التحريم إليهما وتنشتر الحرمة إلى الرجل وإلى



وعن عقبة بن الحارث انه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « كيف وقد زعمت ان قد أرضعتكما؟ » متفق عليه ، ولان ذلك فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم أمهات النساء ولا يلزم اللعان لانه قول ( والرواية الثالثة ) لا يثبت التحريم الا بثلاث رضعات وبه قال ابو ثور وابو عبيد وداود وابن المنذر لقول النبي ﷺ « لا تحرم المصاة ولا المصتان » وعن ام الفضل بنت الحارث قالت : قال نبي الله ﷺ « لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان » رواها مسلم ، ولان ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث . وروي عن حفصة لا يحرم دون عشر رضعات ، وروي ذلك عن عائشة لان عروة روى في حديث سهيل بنت سهيل فقال لها رسول الله ﷺ فيما بلغنا « أرضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها » وجه الاولى ماروي عن عائشة انها قالت أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فتنسج من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات معلومات يحرم من فتوفي رسول الله ﷺ والامر على ذلك رواه مسلم . وروي مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة بنت سهيل أرضعي سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها والآية فسرتها السنة ويثبت الرضاعة المحرمة وصرح ماروبناه يخص مفهوم مارووه فنجمع بين الاخبار ونحماها على الصريح الذي رويناه

اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل وفي التحريم به اختلاف ذكر في باب المحرمات في النكاح ، والحجة فيه ما روت عائشة ان افلاج اخا أبي القعيس استاذن علي بعد ما أنزل الحجاب فقالت والله لا آذن له حتى استاذن رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو أرضعي ولكن أرضعتي المرأة فقال « ائذني له فانه عمك تربت يمينك » قال عروة فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول « حرموا من الرضاع ما حرموا من النسب » متفق عليه وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت إحداهما جارية والاخرى غلاما هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال لا القاح واحد . قال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل الاب ونزل برجال من أهل المدينة في أزواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن أبي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم ففارقوا أزواجهم ، فاما الولد المرتضع فان الحرمة تنتشر اليه وإلى اولاده وانزلوا (مسئلة) (ولا ينتشر إلى من في درجته من أخوته وأخواته ولا من هو أعلى منه من آبائه وأمهاته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته فلا تحرم المرضعة على أبي المرتضع ولا أخيه ، ولا تحرم ام المرتضع ولا أخته على أبيه من الرضاع ولا أخيه فيجوز للرضعة نكاح أبي الطفل المرتضع وأخيه وعمه وخاله ، ولا يحرم على زوج المرضعة نكاح ام الطفل المرتضع ولا أخته ولا أعمته ولا خالته ، ولا بأس ان يتزوج أولاد المرضعة وأولاد زوجها أخوة الطفل المرتضع وأخواته )



(فصل) وإذا وقع الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرم هل كلاً أو لا لم يثبت التحريم لأن الأصل عدمه فلا نزول عن اليقين بالشك كما لو شك في وجود الطلاق وعدده

المسئلة الثانية ﴿ أن تكون الرضعات متفرقات وبهذا قال الشافعي، والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف لأن الشرع ورد بها مطلقاً ولم يحدها بزمن ولا مقدار فدل ذلك على أنه ردهم إلى العرف فإذا ارتضع الصبي وقطع قطعا بينا باختياره كان ذلك رضعة فإذا عاد كانت رضعة أخرى فأما إن قطع لضيق نفس أو للانتقال من ثدي إلى ثدي أو لشيء يابيه أو قطعت عليه المرضعة نظراً فإن لم يعد قريباً فهي رضعة، وإن عاد في الحال ففيه وجهان (أحدهما) أن الأول رضعة فإذا عاد فهي رضعة أخرى وهذا اختيار أبي بكر وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل فإنه قال أما ترى الصبي يرتضع من الثدي فإذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس أو يستريح فإذا فعل ذلك فهي رضعة وذلك لأن الأولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وإن عاد كما لو قطع باختياره (والوجه الآخر) أن جميع ذلك رضعة وهو مذهب الشافعي إلا فيما إذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لأنه لو حلف لا أكلك اليوم إلا أكلته واحدة فاستدام الأكل زمناً أو قطع لشرب الماء أو انتقل من لون إلى لون أو انتظر لما يحمل إليه من الطعام لم يعد إلا أكلته واحدة فكأن هذا ههنا والأول أصح لأن اليسير من السعوط والوجور رضعة فكأن هذا

قال أحمد لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب وإنما الرضاع بين الجارية وأخيه

(مسئلة) (وان ارضعت بلبن ولدها من الزنا طفلاً صار ولداً لها وحرّم على الزاني تحريم المصاهرة ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه في قول الحزقي وقال أبو بكر تثبت)

قال أبو الخطاب وكذلك الولد المنفي باللعان الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح أن من شرط بؤث الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي تاب اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينسب إلى الواطئ كالوطء في نكاح أو وطء بملك يمين أو شبهة، فالما لبّن الزاني والولد المنفي باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الحزقي وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي، وقال أبو بكر عبدالعزيز ينشر الحرمة بينهما لأنه معنى ينشر الحرمة فاستوى فيه مباحه ومحظوره كالوطء، يحقّقه أن الوطء حصل منه لبن وولد ثم إن الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطئ. كذلك اللبن، ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة فينشرها إلى الواطئ كصورة الاجماع، ووجه القول الأول أن التحريم بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها، ويفارق تحريم ابنته من الزنا لأنها من نطقته حقيقة بخلاف مسئلته، ويفارق تحريم المصاهرة فإن التحريم ثم لا يقف على ثبوت النسب ولهذا تحرم أم زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»



﴿مسئلة﴾ قل (والسعوط كالرضاع وكذلك الوجور)

معنى السعوط أن يصب اللبن في أنفه من اناء أو غيره والوجور أن يصب في حلقه صباً من غير الثدي ، واختلفت الرواية في التحريم بهما فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بذلك كما يثبت بالرضاع وهو قول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي وبه قال مالك في الوجور

( والثانية ) لا يثبت بهما التحريم وهو اختيار أبي بكر ومذهب داود وقول عطاء الخراساني في السعوط لان هذا ليس برضاع وانما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فأشبهه مالو دخل من جرح في بدنه

ولنا ما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ « لا رضاع الا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » رواه أبو داود ولان هذا يصل به اللبن الى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم ما يحصل من الارتضاع فيجب أن يساويه في التحريم ، والانف سبيل الفطر للصائم فكان سبيلاً للتحريم كالرضاع بالفم

( فصل ) وانما يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع وهو خمس في الرواية المشهورة فانه فرع على الرضاع فيأخذ حكمه ، فان ارتضع وكل الخمس بسعوط أو جور أو استعط أو أوجر وكل الخمس برضاع ثبت التحريم لانا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم فكذلك في اكمال العدد ولو حلبت في اناء دفعة واحدة ثم سقته غلاما في خمسة أوقات فهو خمس رضعات فانه لو أكل من

وقال أبو الخطاب في الولد المني بالعان انه في تحريم الرضاع على الملاعن كتحريم ولد الزنا على الزاني ، قال شيخنا ويحتمل ان لا يثبت حكم الرضاع في حق الملاعن بحال لانه ليس بولده حقيقة ولا حكماً ، فاما المرضعة فان الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب اليها عند الجميع وكذلك يحرم جميع أولادها واقاربها الذين يحرمون على أولادها على هذا المرتضع كما في الرضاعة بالابن المباح ، وان كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف أيضاً لانها ربيته فلها بنت امرأته من الرضاع وتحرم على الزاني مندمن يرى تحريم المصاهرة وكذلك تحريم بناتها وبنات المرضع من العلماء كذلك

﴿مسئلة﴾ ( وان وطئ رجلان امرأة بشبهة قات بولد فارضعت بلبنه طفلاً صار ابناً لمن يثبت نسب المولود منه سواء ثبت بالفافة أو غيرها )

لان تحريم الرضاع فرع على ثبوت النسب وان الحق بهما كان المرتضع ابناً لهما لان المرتضع في كل موضع تبع للنسب فحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله وان لم يالحق بواحد منهما ثبت التحريم بالرضاع في حقهما وإذا لم يثبت نسبه منهما لتعذر افافاة أو لاشتباهه عليهما أو نحو ذلك حرم عليهما تغليبا للحظر فانه يحتمل ان يكون منهما ويحتمل ان يكون ابن أحدهما فيحرم عليه اقاربه دون اقارب



طعام خمس أكالات متفرقات لكان قد أكل خمس أكالات ، وان حلبت في اناء حلبات في خمسة أوقات ثم سقيه دفعة واحدة كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في اناء واحد في خمسة أوقات ثم أكله دفعة واحدة كان أكلة واحدة . وحكي عن الشافعي قول في صورتين عكس ما قلنا اعتباراً بخروجه منها لان الاعتبار بالرضاع والوجور فرعه

ولنا ان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا ثبت التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى فيه ثم مجه لم يثبت التحريم فكان الاعتبار به وما وجد منه الا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة ، وان سقته في أوقات فقد وجد في خمسة أوقات فكان خمس رضعات ، فأما ان سقته اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة فظاهر قول الخرق انه رضعة واحدة لاعتباره خمس رضعات متفرقات ولان المرجع في الرضعة الى العرف وهم لا يعاون هذا رضعات فأشبهه ما لو أكل الأكل الطعام لقمة بعد لقمة فانه لا يعد أكالات ، ويحتمل ان يخرج على ما اذا قطعت عليه المرضعة الرضاع على ما قدمنا

( فصل ) وان عمل اللبن جبناً ثم أطعمه الصبي ثبت به التحريم وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحرم به لزوال الاسم وكذلك على الرواية التي تقول لا يثبت التحريم بالوجور لا يثبت ههنا بطريق الاولى . ولنا انه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانشاز العظم فحصل به التحريم كما لو شربه .

الآخر فقد اختلطت اخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت باجنبيات ، وان اتقى عنها جميعاً بان تأتي به لدون ستة اشهر من وطئها أو لاكثر من أربع سنين من وطئ الآخر اتقى المرتضع عنها أيضاً ، فان كان المرتضع جارية حرمت عليها تحريم المصاهرة وتحرم أولادها عليها أيضاً لانها ابنة موطوءتهما فهي ابنة لهما

( مسألة ) ( وان تاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم ينشر الحرمة نص عليه في ابن البكر وعنه ينشرها ذكرها ابن ابي موسى )

قال شيخنا والظاهر أنه قول ابن حامد ومذهب مالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لقول الله تعالى ( وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ) ولانه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو تاب بوطئه ولان ألبان النساء خلقت لغذاء الاطفال وان كان هذا نادراً فجنسه معتاد ( والرواية الثانية ) لا ينشر الحرمة لانه نادر لم تجر العادة به لتغذية الاطفال فاشبهه لبن الرجال والاوّل أصح ( مسألة ) ( ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة فلو ارتضع طفلان من رجل أو بهيمة أو خنثى مشكل لم ينشر الحرمة وقال ابن حامد يوقف أمر الخنثى حتى يتبين امره )

وجملة ذلك أن ابنين لو ارتضعا من بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي



(فصل) فأما الحقنة فقال أبو الخطاب المنصوص عن أحمد أنها لا تحرم وهو مذهب أبي حنيفة ومالك، وقال ابن حامد وابن أبي موسى تحرم وهذا مذهب الشافعي لأنه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فتعلق به التحريم كالرضاع ولنا إن هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي فلم ينشر الحرمة كما لو قطر في أحليله، ولأنه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه فيه، ويعارق فطر الصائم فإنه لا يعتبر فيه انبات اللحم ولا انشاز العظم وهذا لا يحرم فيه إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم، ولأنه وصل اللبن إلى الباطن من غير الحلق أشبه ماله وصل من جرح

### ﴿مسئلة﴾ قال (واللبن المشروب كالمحض)

المشروب المختلط بغيره والمحض الخالص الذي لا يخالطه سواه، وسوى الخرق بينهما سواء شيب بطعام أو شراب أو غيره وبهذا قال الشافعي، وقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه لا يحرم لأنه موجود وحكي عن ابن حامد قال: إن كان الغالب اللبن حرم والا فلا وهو قول أبي ثور والمزني لأن الحكم للأغلب، ولأنه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد به ونحو هذا قول أصحاب الرأي وزادوا فقالوا إن كانت النار قد مست اللبن حتى أنضجت الطعام أو حتى تغير فليس برضاع. ووجه الأول أن اللبن

وابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي وكذلك لو ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين ولم تنشر الحرمة بينه وبينهما في قول عامتهم وقال السكرانيسي يتعلق به التحريم لأنه لبن آدمي أشبه لبن المرأة، وحكي عن بعض السلف أنهما إذا ارتضعا من لبن بهيمة صارا أخوين وليس ذلك صحيحا لأن هذا لا يتعلق به تحريم الأمومة فلا يثبت به تحريم الأخوة لأن الأخوة فرع على الأمومة، وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة ولأن هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود الآدمي فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام، فإن تاب لحثي مشكل لبن لم يثبت به التحريم لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك، وقال ابن حامد يقف الأمر حتى ينكشف أمر الحثي، فعلى هذا يثبت التحريم إلى أن يتيقن كونه رجلا لأنه لا يأمن كونه محرما

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين)

(أحدهما) أن يرتضع في الحولين فلو ارتضع بعدها بلعظة لم يثبت هذا قول أكثر أهل العلم روي نحوه ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة وإليه ذهب الشافعي وابن شبرمة والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور ورواية عن مالك، وروي عنه إن زاد شهرا أجاز، وروي شهران وقال أبو حنيفة: يحرم الرضاع في ثلاثين شهرا لقوله سبحانه (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لأنه يكون ستينين فعلم أنه أراد الحمل في الفصال، وقال زفر: مدة الرضاع ثلاث سنين وكانت عائشة رضي الله عنها



متى كان طاهراً فقد حصل شربه ويحصل منه انبات اللحم وانتشار العظم فحرم كما لو كان غالباً وهذا فيما اذا كانت صفات اللبن باقية ، فأما ان صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت به التحريم لان هذا ليس بلبن مشوب ولا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم ولا انتشار العظم. وحكي عن القاضي ان التحريم يثبت به وهو قول الشافعي لان أجزاء اللبن حصلت في بطنه فأشبهه ما لو كان لونه ظاهراً. ولنا أن هذا ليس برضاع ولا في معناه فوجب ان لا يثبت حكمه فيه

(فصل) وان حلب من نسوة وسقيه الصبي فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن لانه لو شيب بماء أو غسل لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً فكذلك اذا شيب بلبن آخر

### ❦ مسألة ❦ قال (ويحرم لبن الميتة كما يحرم لبن الحية لان اللبن لا يموت)

المخصوص عن احمد في رواية ابراهيم الحربي انه ينشر الحرمة وهو اختيار أبي بكر وهو قول أبي ثور والاوزاعي وابن القاسم وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال الخلال لا ينشر الحرمة وتوقف عنه احمد في رواية مهنا وهو مذهب الشافعي لانه لبن ممن ليس بمحل للولادة فلم يتعاق به التحريم كابن الرجل

ولنا انه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم وينشر العظم من امرأة فأثبت التحريم كما لو

ترى رضاعة الكبير ويروى هذا عن عطاء واليث وداود لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت : يا رسول الله انا كنا نرى سالماً ولداً فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد. ويراني فضلاً وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف رى فيه؟ فقال لها النبي ﷺ «أرضعيه» فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ : تأمر بنات أخواتها وبنات أخوتها يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها وان كان كبيراً ، وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج رسول الله ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحداً من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة والله ما ندري لعلها رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس رواء النسائي وأبو داود وغيرها

ولنا قول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) فجعل تمام الرضاعة حولين كاملين فيدل على أنه لا حكم لها بعدها، وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ﷺ فقالت يا رسول الله انه أخي من الرضاع فقال رسول الله ﷺ «انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من الحجاء» متفق عليه وعن أم سلمة قالت قال رسول الله ﷺ «لا يحرم من الرضاع الا ما فبق الامعاء وكان قبل الفطام» أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وعند هذا يتعين حمل خبر أبي حذيفة على أنه خاص له دون الناس كما قال سائر أزواج النبي ﷺ وقول أبي حنيفة تحكم يخالف ظاهر الكتاب والسنة وقول الصحابة



كانت حية ، ولا أنه لا فارق بين شربه في حياتها وموتها إلا الحياة والموت أو النجاسة وهذا لا أثر له فإن اللبن لا يموت والنجاسة لا تمنع كما لو حلب في وعاء نجس ، ولأنه لو حلب منها في حياتها فشربه بعد موتها لنشر الحرمة وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة لأن ثديها لا يزيد على الاناء في عدم الحياة وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة

(فصل) ولو حلبت المرأة لبنها في اناء ثم ماتت فشربه صبي نشر الحرمة في قول كل من جعل الوجور محرماً وبه قال أبو ثور والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم وذلك لأنه لبن امرأة في حياتها فأشبهه مالهو شربه وهي في الحياة

(مسئلة) قل (واذا حلبت ممن يلحق نسب ولدما به فثاب لها ابن فأرضعت به طفلاً خمس رضعات متفرقات في حولين حرمت عليه وباتها من أي هذا الحمل ومن زير دونات اب هذا الحمل منها ومن غيرها، وإن أرضعت صبياً فتد صارت أمة لها ولزوجه إلا أن اللبن من الحمل الذي هو منه)

وجملة ذلك أن المرأة إذا حملت من رجل وثاب لها لبن فأرضعت به طفلاً رضاعاً محرماً صار الطفل المرتضع ابناً للرضعة بغير خلاف . وصار أيضاً ابناً لمن ينسب الحمل إليه فصار في التحريم

فقد روينا عن ابن عباس أن المراد بالحمل حمل البطن وبه استدلل على أن أقل الحمل ستة أشهر ، وقد دل على هذا قول الله تعالى (وفصاله في عامين) فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفاً لهذه الآية . إذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالفطام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم ولو لم يفطم حتى يجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم ، وقال ابن القاسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله عليه الصلاة والسلام « وكان قبل الفطام »

ولنا قوله سبحانه (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وروي عنه عليه الصلاة والسلام « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » والفطام معتبر بمدته لا بنفسه

(مسئلة) (فلو ارتضع بعدها بلحظة لم يثبت التحريم وقال أبو الخطاب إذا ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم وقال القاضي لو شرع في الخامسة فحال الحول قبل كمالها لم يثبت التحريم) ولا يصح هذا لأن ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي أن يسقط حكمه باتصال ما لا أثر له به

(الثاني) (أن يرتضع خمس رضعات وعنه ثلاث يحرم وعنه واحدة) الصحيح من المذهب أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً روي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس وهو قول الشافعي ، وعن أحمد رواية ثانية أن قليل الرضاع يحرم كما يحرم كثيره وروي ذلك عن



واباحة الخلوة ابناً لها وأولاده من البنين والبنات أولاد أولادها وان نزلت درجاتهم وجميع أولاد المرضعة من زوجها ومن غيره وجميع اولاد الرجل الذي انتسب الحمل اليه من المرضعه ومن غيرها اخوة المرتضع واخواته وأولاد أولادها اولاد اخوته وأخواته وان نزلت درجاتهم . وأم المرضعة جدته وأبوها جده وأخوتها اخواله وأخواتها خالاته وأبو الرجل جده، وأمه جدته وأخوته أعمامه، وأخواته عماته وجميع اقاربهما ينتسبون الى المرتضع كما ينتسبون الى ولدها من النسب، لان اللبن الذي ثاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم اليهما ونشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل، وفي التحريم به اختلاف ذكرناه في باب ما يحرم نكاحه . والجمع بينه والحجة القاطعة فيه ما روت عائشة ان أفاح اخا ابي القعيس استأذن علي بعد ما أنزل الحجاب فقلت والله لا آذنه حتى أستأذن رسول الله ﷺ فان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني ولكن ارضعني امرأة ابي القعيس فدخل علي رسول الله ﷺ فقلت يارسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعني امرأته قال « ائذي له فانه عمك تربت يمينك » قال عروة فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب . متفق عليه

وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت احدهما جارية والاخرى غلاما هل يتزوج الغلام بالجارية ؟ فقال لا ، اللقاح واحد . قال مالك اختلف قديماً في الرضاغة من قبل الاب ونزل

علي وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقنادة والحكم وحماد ومالك والاوزاعي والثوري والليث وأصحاب الرأي وزعم الليث أن المسلمين أجمعوا علي أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم ، واحتجوا بقول الله تعالى ( وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخوانكم من الرضاغة ) وقوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وعن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت ابي اهاب فجات أمة سوداء فقالت قد أرضعتهما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتهما ؟ » متفق عليه ولانه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كحريم أمهات النساء ولا يلزم اللعان لانه قول ( والرواية الثالثة ) لا يحرم الا ثلاث رضعات وبه قال أبو ثور وأبو عبيد ودادود وابن المنذر لقول النبي ﷺ « لا تحرم المصاة ولا المصتان » وعن أم الفضل بنت الحارث قالت قال نبي الله ﷺ « لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجاتان » رواها مسلم ولان ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث ، وروي عن حفصة لا يحرم دون عشر رضعات وروي ذلك عن عائشة لان عروة روى في حديث سهلة فقال لها رسول الله ﷺ فيما بلغنا « أرضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها »

ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات معلومات يحرم من فتوى رسول الله ﷺ والامر



برجال من اهل المدينة في ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن أبي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم ففارقوا زوجاتهم . فأما المرتضع فان الحرمة تنتشر اليه والى اولاده وان نزلوا ولا تنتشر الى من في درجته من اخوته وأخواته ولا إلى اهل منه كأبيه وأمه وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته وأجداده وجداته فلا يحرم على المرضعة نكاح ابني الطفل المرتضع ولا اخيه ولا عمه ولا خاله ولا يحرم على زوجها نكاح ام الطفل المرتضع ولا اخته ولا عمته ولا خالته . ولا بأس ان يتزوج اولاد المرضعة وأولاد زوجها اخوة الطفل المرتضع وأخواته . قال احمد لا بأس أن يتزوج الرجل اخت اخته من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب وإنما الرضاع بين الجارية وأخته

إذا ثبت هذا فان من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين . وهذا قول أكثر اهل العلم روي نحو ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة ، وإليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور ورواية عن مالك وروى عنه ان زاد شهراً جاز وروى شهران

وقال أبو حنيفة يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً لقوله سبحانه ( وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ) ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لانه يكون سنتين فعلم انه اراد الحمل في الفصال . وقال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين وكانت عائشة ترى رضاعة الكبيرة تحرم ويروى هذا عن عطاء واليث وداود

على ذلك رواه مسلم ، وروى مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة عن سهيلة بنت سهيل « ارضعي سالما خمس رضعات » فتحرم بلبنها ولأنها فسرمتها السنة وبيئت الرضاعة المحرمة وصريح ما رويناه يخص مفهوم ما رووه فيجمع بين الاخبار بحملها على الصريح الذي رويناه (مسئلة) ( ومتى أخذ الثدي فامتص منه ثم تركه أو قطع عليه فهي رضعة فان عاد فأخذه فهي رضعة أخرى بعد ما بينهما أو قرب )

يشترط أن تكون الرضعات متفرقات ، وبه قال الشافعي والمرجع في معرفة الرضعة الى العرف لأن الشرع ورد به مطلقاً ولم يحدّها بزمن ولا مقدار فدل على أنه ردّه إلى العرف فإذا ارتضع الصبي وقطع قطعاً بيناً باختياره كان ذلك رضعة فإذا عاد كانت رضعة أخرى فاما ان قطع لضيق نفس أو الانتقال من ثدي الى ثدي أو لشيء يلهيه أو قطعت عليه المرضعة فان لم يعد قريباً فهي رضعة فان عاد في الحال ففيه وجهان (أحدهما) أن الاول رضعة فإذا عاد فهي رضعة أخرى وهذا اختيار أبي بكر وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل فانه قال اما ترى الصبي يرضع من الثدي فإذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس ويستريح ؟ فإذا فعل ذلك فهي رضعة وذلك لان الاولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وان عاد كما لو قطع باختياره .



لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالماً ولداً فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلاً ، وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه ؟ فقال لها النبي ﷺ « أرضعيه » فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ تأمر بنات أخواتها وبنات أخوتها يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها وان كان كبيراً خمس رضعات وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة : والله ما ندري لعلمها رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس ؟ رواه النسائي وأبو داود وغيرهما

ولما قول الله تعالى ( والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ) فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لها بعدها ، وعن عائشة أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ﷺ فقالت يا رسول الله انه أخي من الرضاعة فقال رسول الله ﷺ « انظر من اخوانك فانما الرضاعة من المجاعة » متفق عليه ، وعن أم سلمة قالت قال رسول الله ﷺ « لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وعند هذا يتعين حمل خبر أبي حذيفة على أنه خاص له دون الناس كما قال سائر أزواج النبي ﷺ وقول أبي حنيفة تحكم يخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة فقد روينا عن علي وابن

( والوجه الآخر ) أن جميع ذلك رضعة وهو مذهب الشافعي الا فيما إذا قطعت عليه المرضة ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم الا أكلة واحدة فاستدام الاكل زمناً أو قطع لشرب ماء أو انتقال من لون الى لون أو انتظار لما يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا ههنا والاولى أولى لان اليسير من السعوط والوجور رضعة فكذا هذا ، وقال ابن حامد إن قطع لعارض وعاد في الحال فهي رضعة وان تباعدوا انتقل من امرأة الى أخرى فهما رضعتان كما ذكرنا في الاكل

( مسألة ) ( والسعوط والوجور كالرضاع في إحدى الروايتين )

السعوط أن يصب في أنفه اللبن من إناء أو غيره فيدخل حلقه والوجور أن يصب في حلقه من غير الثدي ) واختلفت الرواية في التحريم بها فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بها كما ثبت بالرضاع ، وهو قول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي وبه قال مالك في الوجور ( والثانية ) لا يثبت التحريم بها وهو اختيار أبي بكر ومذهب داود وعطاء الخراساني في السعوط لان هذا ليس برضاع وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ، ولانه حصل من غير ارتضاع فأشبه ما لو حصل من جرح في بدنه

ولما ما روي ابن مسعود عن النبي ﷺ لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأثبت اللحم « رواه أبو داود ولا ن هذا يصل اليه اللبن كما يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب أن يساويه في التحريم والاف سبيل لفطر الصائم فكان سبيلاً للتحريم كالرضاع بالهضم



عباس أن المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وقد دل على هذا قول الله تعالى ( وفصاله في عامين ) فلو دل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفاً لهذه الآية إذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالقطام فلو قطام قبل الحولين ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم ولو لم يقطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل القطام لم يثبت التحريم ، وقال ابن القاسم صاحب مالك لو ارتضع بعد القطام في الحولين لم تحرم عليه لقوله عليه السلام « وكان قبل القطام »

ولنا قول الله تعالى ( والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ) وروى عنه عليه السلام « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » والقطام معتبر بمدته لا بنفسه قال أبو الخطاب لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم ، وقال القاضي لو شرع في الخامسة فحال الحول قبل كمالها لم يثبت التحريم ولا يصح هذا لأن ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي أن يسقط حكم بإصال ما لا أثر له به ، واشترط الخرقى نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي ثاب اللبن بوطئه : أن يكون لبن حمل ينتسب إلى الواطئ أما لكون الوطء في نكاح أو ملك يمين أو شبهة ، فأما لبن الزاني أو الناني للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الخرقى وهو قول أبي عبد الله بن حامد ومذهب الشافعي ، وقال أبو بكر عبد العزيز تنتشر الحرمة بينهما لأنه معنى ينشر الحرمة فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطء يحققه أن الواطئ حصل منه لبن وولد ثم أن

( فصل ) وإنما يحرم من ذلك كالتخي يحرم بالرضاع وهو خمس في الرواية المشهورة فانه فرع على الرضاع فيأخذ حكمه ، فإن ارتضع دون الخمس وكل الخمس بسقوط ووجور أو أمعط وأوجر وكل الخمس برضاع ثبت التحريم لانا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم فكذلك في كل العدد ولو حلب في إناء لبناً دفعة واحدة ثم سقى الغلام في خمسة أوقات فهو خمس رضعات فانه لو أكل من طعام خمس دفعات متفرقات لكان قد أكل خمس أكالات وإن حلب في إناء خمس حلبات في خمسة أوقات ثم سقى دفعة واحدة كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في إناء واحد في خمسة أوقات ثم أكله دفعة واحدة كان أكلة واحدة ، ربحي عن الشافعي في صورتين عكس ما قلناه اعتباراً بخروجه من المرأة لأن الاعتبار بالرضاع والوجور فرعه

ولنا أن الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا يثبت التحريم به من غير رضاع ، ولو ارتضع بحيث يصل إلى فيه ثم محبه لم يثبت التحريم فكان الاعتبار به وما وجد منه إلا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة وإن سقاه في أوقات فقد وجد في خمسة أوقات فكان خمس رضعات فلما إن سقاه اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة ، فظاهر قول الخرقى أنه رضعة واحدة لأن المعتبر في الرضعة العرف ولم لا يعدون هذا رضعات فأشبه ما لو أكل الطعام أكلة بعد أكلة لا يعد أكالات ويحتمل أن يخرج على ما إذا قطعت عليه المرضعة الرضاع على ما قدمناه



الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطىء كذلك اللبن ولأنه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة فنشرها الى الواطىء كصورة الاجماع ، ووجه القول الاول أن التحريم بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا لأنها من نطفته حقيقة بخلاف مسئلتنا ويفارق تحريم المصاهرة فإن التحريم ثم لا يتف على ثبوت النسب ولهذا تحرم أم زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال عليه « السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فاما المرضعة فإن الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب اليها عند الجميع وكذلك يحرم جميع أولادها وأقاربها الذين يحرمون على أولادها على هذا المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح وإن كان المرتضع جارية حرمت على الملاح عن غير خلاف أيضاً لأنها ربيته فانها بنت امرأته من الرضاع وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الغلمان لذلك (فصل) وإذا وطىء رجلان امرأة فأنت بولد فأرضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن ثبت نسب المولود منه سواء ثبت نسبه منه بالقافة أو بغيرها وإن ألحقته القافة بهما صار المرتضع ابناً لهما فالمرتضع في كل موضع تبع للنسب فحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله وإن انتفى المناسب عن أحدهما فالمرتضع مثله لأنه بابنه ارتضع وحرمة فرع على حرمة وإن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهما ونحو ذلك حرم عليهما تغليباً للحظر لأنه يحتمل أن يكون منهما ويحتمل أن يكون

( فصل ) فإن عمل اللبن جبناً ثم أطعمه الصبي ثبت به التحريم ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحرم به لزوال الاسم ، وكذلك على الرواية التي نقول لا يثبت التحريم بالوجود لا يثبت ههنا بطريق الأولى .

ولنا أنه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانشاز العظم فحصل به التحريم كما لو شربه  
( مسألة ) ( ويحرم لبن الميتة واللبن المشوب ذكره الحزقي وقال أبو بكر لا يثبت التحريم بهما )  
المنصوص عن أحمد في رواية إبراهيم الحزقي في ابن الميتة أنه ينشر الحرمة ، وهو اختيار أبي بكر  
وقول أبي ثور والأوزاعي وابن القاسم وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال أبو بكر الحلال لا ينشر  
الحرمة وتوقف عنه أحمد في رواية مهنا ، وهو مذهب الشافعي لأنه ابن ممن ليس هو بمحل للولادة فلم  
يتعلق به التحريم كابن الرجل

ولنا أنه وجد الرضاع على وجه ينبت اللحم وينشر العظم من امرأة فأثبت التحريم كحال الحياة  
ولأنه لا فارق بين شربه في حياتها وموتها إلا الحياة والموت أو النجاسة وهذا لا أثر له فإن اللبن لا يموت  
والنجاسة لا تؤثر كما لو حلب في إناء نجس ولأنه لو حلب منها في حياتها فشر به بعد موتها انشر  
الحرمة وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة لأن ثديها لا يزيد على الإناء في عدم الحياة وهي لا تزيد  
على عظم الميتة في ثبوت النجاسة



أحدهما فيحرم عليه أقاربه دون أقرب الآخر وقد اختلطت أخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم أخته بعينها ثم اختلطت باجنبيات وان انتفى عنهما جميعاً بأن تأتي به لدون ستة أشهر من وطئها أولاً أكثر من أربع سنين اولدون ستة أشهر من وطئ أحدهما أولاً أكثر من أربع سنين من وطئ الآخر انتفى المرتضع عنهما أيضاً فإن كان المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة ويحرم أولادهما عليهما أيضاً لأنها ابنة موطوءتهما فهي ريبة لهما

(فصل) ولا تنتشر الحرمة بغير لبن الأدمية بحال فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي ولو ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين ولم تنتشر الحرمة بينه وبينهما في قول عامة أهل الكرايسية يتعلق به التحريم لأنه لبن آدمي أشبه لبن الأدمية وحكي عن بعض السلف أنهما إذا ارتضعا من لبن بهيمة صارا أخوين وليس بصحيح لأن هذا لا يتعلق به تحريم الأمومة فلا يثبت به تحريم الأخوة لأن الأخوة فرع على الأمومة وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة لذلك ولأن هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام فإن ثاب لخنثى مشكل لبن لم يثبت به التحريم لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك وقال ابن حامد يقف الأمر حتى ينكشف أمر الخنثى فعلى قوله يثبت التحريم إلا أن يتبين كونه رجلاً لأنه لا يأمن كونه محرماً

(فصل) ولو حلبت المرأة لبنها في إباء ثم ماتت فشر به صبي نشر الحرمة في قول كل من جعل الوجور محرماً، وبه قال أبو ثور والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لأنه ابن امرأة حالب في حياته فأشبهه ما لو شر به وهي في الحياة.

#### (مسئلة) (ويحرم اللبن المشوب)

ذكره الخرقي والمشوب المختلط بغيره وسواء اختلط بطعام أو شراب أو غيره في قول الخرقي وبه قال الشافعي وقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه لا يحرم لأنه وجور وقال ابن حامد إن غلب اللبن حرم وإلا فلا وهو قول أبي ثور والمزني لأن الحكم للأغلب ولأنه يزول بذلك الاسم والمعنى، ونحوه قول أصحاب الرأي وزادوا فقالوا إن كانت النار مست اللبن حتى انضجت الطعام أو حتى تعير فليس برضاع ووجه الأول أن اللبن متى كان ظاهراً فقد حصل شر به ويحصل به انبات اللحم وانشاز العظم فحرم كما لو كان غالباً وهذا فيما إذا كانت صفات اللبن باقية فأما إن صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت به التحريم لأن هذا ليس بمشوب ولا يحصل به التثدي ولا انبات اللحم وانشاز العظم، وحكي عن القاضي أن التحريم يثبت به وهو قول الشافعي لأن أجزاء اللبن حصلت في بطنه أشبه ما لو كان لونه ظاهراً ولنا أن هذا ليس برضاع ولا في معناه فوجب أن لا يثبت حكمه فيه

(فصل) فإن حلب من نسوة وسبي الصبي فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن لأنه لو شرب



(فصل) وان تاب لامرأة لبن من غير وطء فأرضعت به طفلاً نشر الحرمة في أظهر الروايتين وهو قول ابن حامد ومذهب مالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وكل من يحفظ عنه ابن المنذر لقول الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) ولأنه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو تاب بوطء ولأن البان النساء خلقت لغذاء الاطفال فان كان هذا نادراً فجنسه معتاد

(والرواية الثانية) لا تنشر الحرمة لانه نادر لم تجر العادة به لتغذية الاطفال فأشبهه لبن الرجال والاول أصح.

(فصل) اذا كان لرجل خمس أمهات أولاد له منهن لبن فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة لم يصرن أمهات له وصار المولى أباً له ، وهذا قول ابن حامد لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات وفيه وجه آخر لا تثبت الابوة لانه رضاع لم تثبت الامومة فلم يثبت الابوة كالارتضاع بلبن الرجل والاول أصح فان الابوة انما تثبت لكونه رضع من لبنه لا لكون الرضعة أمّاً له ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين واذا قلنا بشيوت الابوة حرمت عليه المرضعات لانه ربيهن وهن موطوءات أبيه وان كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلاً كل واحدة رضعة لم يصرن أمهات له وهل يصير الرجل جدّاً له وأولاده أخوالاً له وخالات؟ على وجهين [أحدهما] يصير جدّاً وأخوهن خلا لانه قد كمل للمرتضع خمس رضعات من لبن بناته أو اخواته فأشبهه ما لو كان من واحدة

بماء أو عسل لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً فكذلك إذا شيب بابن آخر

(مسئلة) (والحقنة لا تنشر الحرمة نص عليه وقال ابن حامد ينشرها)

المنصوص عن أحمد ان الحقنة لا تحرم قاله ابو الخطاب وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وقال ابن حامد وابن أبي موسى يحرم وهو مذهب الشافعي لانه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فتعلق به التحريم كالرضاع وانما أن هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذية فلم ينشر الحرمة كما لو قطر في احمليه ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه ويفارق فطر الصائم فانه لا يعتبر فيه اثبات اللحم ولا انشاز العظام وهذا لا يحرم فيه إلا ما انبت اللحم وانشز العظام ولانه وصل الابن الى الباطن من غير الحقن أشبهه ما لو وصل من جرح .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (إذا تزوج كبيرة لم يدخلها ثلاث صفائر فأرضعت الكبيرة احداهن في المولين حرمت الكبيرة على التأييد وثبت نكاح الصغيرة وعنه يفسخ نكاحها) ، إذا تزوج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت على التأييد وبه قال الثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتزويج منه الصغيرة ولا يصح ذلك فان الكبيرة صارت من أمهات النساء فتحرم ابداً



والآخر لا يثبت ذلك لان كونه جدا فرع كون ابنته اما وكونه خالا فرع كون أخته أما ولم يثبت ذلك فلا يثبت الفرع وهذا الوجه يرجح في هذه المسئلة لان الفرعية متحققة بخلاف التي قبلها . فان قلنا : يصير أخوهن خالا لم تثبت الخثولة في حق واحدة منهن لأنه لم يرتضع من لبن أخواتها خمس رضعات ولكن يحتمل التحريم لانه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات . ولو كمل للطفل خمس رضعات من أمه وأخته وابنته وزوجته وزوجة أبيه من كل واحدة رضعة خرج على الوجهين

(فصل) اذا كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت طفلا ثلاث رضعات وانقطع لبنها فتزوجت آخر فصار لها منه لبن فأرضعت منه الصبي رضعتين صارت أمًا له بغير خلاف علمناه عند القائلين بأن الخمس محرمات ، ولم يصير واحد من الزوجين أبًا له لانه لم يكمل عدد الرضاع من لبنه ويحرم على الرجلين لكونه ربييهما لا لكونه ولدهما

**مسئلة** قال (ولو طلق زوجته ثلاثا وهي ترضع من لبن ولده فتزوجت بصبي مرضع فأرضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بآخر ودخل بها ووطئها ثم طلقها أو مات عنها لم يجز أن تزوجها الا لولائها صارت من حلائل الابناء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به) هذه المسئلة من فروع المسئلة التي قبلها وهو أن المرتضع يصير ابنًا للرجل الذي ثاب اللبن

اقول الله سبحانه (وأما نساؤكم) وام يشترط دخوله بها فأما الصغيرة ففيها روايتان (إحداهما) نكاحها ثابت لانها ربيبة وام يدخل بامها فلا تحرم اقول الله تعالى (فان لم تكونوا دختم بهن فلا جناح عليكم)

(والرواية الثانية) يفسخ نكاحها ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لانها صارتا إماء وبنتا واجتمعنا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحها كما لو صارتا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً

ولما أنه أمك إذ له الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لان نكاحها محرم على التأييد فلم يبطال نكاحها به كما لو ابتداء العقد على أخته وأجنبية ولان الجمع طرأ على نكاح الام والبنت فاختص الفسخ بنكاح الام كما لو أسلم وتحمته امرأة وبنتها وفارق الاختين لانه ليست احدهما أولى بالفسخ من الاخرى وفارق ما لو ابتداء العقد عليهما لان الدرهم أقوى من الابتداء

**مسئلة** (وان أرضعت اثنتين من فروعتين انفسخ نكاحهما على الرواية الاولى وعلى الثانية يفسخ نكاح الاولى ويثبت نكاح الثانية)

أما انفساخ نكاح الصغيرتين فلانها صارتا اختين واجتمعنا في زوجية فيفسخ نكاحهما كما لو



بوطئه فهذه المرأة لما تزوجت صبياً ثم أرضعته بلبن مطلقها صار ابناً لمطلقها فحرمت عليه لأنها أمه وبانت منه وكانت زوجة له فصارت زوجة لابن مطلقها فحرمت على الأول على التأييد لكونها صارت من حلائل أبنائه ولو تزوجت امرأة صبياً فوجدت به عيباً ففسخت نكاحه ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبي خمس رضعات حرمت على زوجها لأنها صارت من حلائل أبنائه . ولو زرع الرجل أم ولده أو أمته بصبي مملوك فأرضعته بابن سيدها خمس رضعات انفسخ نكاحه وحرمت على سيدها على التأييد لأنها صارت من حلائل أبنائه فان كان الصبي حراً لم يتصور هذا الفرع لم يصبح نكاحه لان من شرط جواز نكاح الحر الامة خوف العنت ولا يوجد ذلك في الطفل فان زوج بها كان النكاح فاسداً وان أرضعته لم تحرم على سيدها لانه ليس بزواج في الحقيقة

(فصل) واذا طلق الرجل زوجته ولها منه لبن فتزوجت آخر لم يخل من خمسة أحوال (أحدها) ان يبقى لبن الأول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للأول سواء حملت من الثاني أو لم تحمل لا نعم فيه خلافاً لان اللبن كان للأول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني فبقي للأول (الثاني) أن لا تحمل من الثاني فهو للأول سواء زاد أو لم يزد أو انقطع ثم عاد أو لم ينقطع (الثالث) أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه وهو قول أبي حنيفة والشافعي سواء زاد أو لم يزد انقطع أو اتصل لان لبن الأول ينقطع بالولادة من الثاني فان حابة المولود الى

أرضعتها معها، وهذا على الرواية الأولى التي تقول بنفسخ نكاح الكبيرة وحدها فأما على الرواية التي تقول بنفسخ نكاحها معها فإنه ثبت نكاح الأخيرة من الصغيرتين لان الكبيرة لما أرضعت الصغيرة أولاً انفسخ نكاحها ثم أرضعت الأخرى فلم يجتمع معها في النكاح فلم ينفسخ نكاحها (فصل) إذا أرضعت الصغيرة الأجنبية انفسخ نكاحها أيضاً، وهذا قول أبي حنيفة والمزني وهو أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر ينفسخ نكاح الأخيرة وحدها لان سبب البطلان حصل بها وهو الجمع بأشبه ما لو تزوج إحدى الأخنتين بعد الأخرى

ولنا أنه جمع بين الأخنتين في النكاح فانفسخ نكاحها كما لو أرضعتها معها وفارق ما لو عقد على واحدة بعد أخرى فان عقد الثانية لم يصح لم يصح به جامعاً بينهما وهما حصل الجمع برضاع الثانية ولا يمكن القول بأنه لم يصح فحصلتا معها في نكاحه وهما أختان لا محالة

(مسئلة) (وان أرضعت الثلاث متفرقات انفسخ نكاح الأولتين وثبت نكاح الثالثة على الرواية الأولى وعلى الثانية ينفسخ نكاح الجميع لانهما صارتا أختين في نكاحه وثبت نكاح الثالثة لان رضاها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغيرتين القتين قبلا لم يصادف اخوتها جميعاً في النكاح )

(مسئلة) ( وإن أرضعت إحداهن منفردة واثنين بعدها معاً بأن تلقم كل واحدة منهما ثدياً فيمتصان معاً أو تحلب من لبنها في إناء فتسقيهما معاً انفسخ نكاح الجميع لانهن صرن أخوات في نكاحه )



اللبن تمنع كونه لغيره (الحال الرابع) أن يكون ابن الاول باقياً وزاد بالحمل من الثاني فاللبن منهما جميعاً في قول اصحابنا وقال أبو حنيفة هو للأول ما لم تلد من الثاني وقال الشافعي ان لم ينه الحمل الى حال ينزل منه اللبن فهو للأول فان بلغ الى حال ينزل به اللبن فزاد به ففيه قولان احدهما هو الاول والثاني هو لها

ولنا أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في انها لبن وبقاء لبن الاول يقتضي كون اصله منه فيجب ان يضاف اليهما كما لو كان الولد منهما (الحال الخامس) انقطع من الاول ثم ثاب بالحمل من الثاني فقال ابو بكر هو منهما وهو احد اقوال الشافعي اذا انتهى الحمل الى حال ينزل به اللبن وذلك لان لبن الاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول ثاب بسبب الحمل الثاني فكان مضافاً اليهما كما لو لم ينقطع. واختار ابو الخطاب انه من الثاني وهو القول الثاني للشافعي لان لبن الاول انقطع فزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من الثاني فكان له كما لو لم يكن لها لبن من الاول. وقال ابو حنيفة هو للأول ما لم تلد من الثاني وهو القول الثالث للشافعي لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلق الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه والكلام عليه قد سبق

لانها اذا أرضعت إحداهن منفردة لم يفسخ نكاحها لانها منفردة ثم إذا أرضعت اثنتين بعد ذلك مجتمعات انفسخ نكاح الجميع لان أخوات في النكاح، هذا على الرواية الاولى، وعلى الثانية يفسخ نكاح الام والاولى بالاجتماع ثم يفسخ نكاح الاثنتين لكونهما صارتا أختين معاً.

(مسئلة) (وله أن يتزوج من شاء من الأصغر)

لان تحريمهن تحريم جمع لا تحريم تأييد فانهن ربائب لم يدخل بأمن وإن كان دخل بالام حرم الكل عليه على الابد لانهن ربائب مدخول بأمن.

(مسئلة) (وكل امرأة تحرم ابنتها عليه كأمه وأخته وجدته وربيبته اذا أرضعت طفلة حرمتها عليه) لانها تصير ابنتها وكل رجل تحرم ابنته كأخيه وابنه وأبيه اذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها لانها صارت ابنة من تحرم ابنته عليه، وان أرضعتها امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره لم تحرم عليه لانها صارت ربينة زوجها، وان أرضعتها من لا تحرم بنتها كعمته وخالته لم تحرمها عليه، ولو تزوج بنت عمه فأرضعت جدتها أحدهما صغيراً انفسخ النكاح لانها ان أرضعت الزوج صار عم زوجها وان أرضعت الزوجة صارت عمته وان أرضعتها جميعاً صار عمها وصارت عمته.

وان تزوج بنت عمته فأرضعت جدتها صغيراً انفسخ النكاح لانها ان أرضعت الزوج صار خالها وان أرضعت الزوجة صارت عمته. وان تزوج بنت خاله فأرضعت جدتها الزوج صار عم زوجته



﴿مسئلة﴾ قال (ولو تزوج كبيرة وصغيرة ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة في الحولين حرمت عليه الكبيرة وثبت نكاح الصغيرة، وإن كان دخل بالكبيرة حرمتا عليه جميعا ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة)

نص احمد على هذا كله، في هذه المسئلة فصول اربعة :

(الاول) انه متى تزوج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت على التأيد وبهذا قال الثوري والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي، وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتنزع منه الصغيرة وليس بصحيح فان الكبيرة صارت من أمهات النساء فتحرم أبداً لقول الله سبحانه (وأمهات نسائكم) ولم يشترط دخوله بها، فأما الصغيرة ففيها روايتان (احدهما) نكاحها ثابت لانها ربيبة ولم تدخل بأمرها فلا تحرم لقول الله سبحانه (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم)

(والرواية الثانية) ينفسخ نكاحها وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لانهما صارتا أما وبناتاً واجتمعتا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كما لو صارتا أختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً

وإن أرضعتها صارت خالته، وإن تزوج ابنة خالته فأرضعت الزوج صار خال زوجها وإن أرضعتها صارت خالة زوجها (فصل) وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذي يلزمه لها لانه قرره عليه بمد أن كان بعرض السقوط وفرق بينه وبين زوجته فلزمه ذلك كمشهود الطلاق إذا رجعوا وإنما لزمه نصف مهر الصغيرة لان نكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها وانفسخ اذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه

﴿مسئلة﴾ (وإن أفست نكاحها قبل الدخول فلا مهر لها)

لان فسخ نكاحها بسبب من جهتها فسقط صداقها كما لو ارتدت وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً، فلي هذا اذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاح الصغرى فعلى الزوج نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى لما ذكرنا، وبهذا قال الشافعي وحكي عن بعض أصحابه أنه يرجع بجميع صداقها لانها أنفقت البضع فوجب ضمانه، وقال أصحاب الرأي ان كانت المرضعة أرادت الفساد رجع عليها بنصف الصداق والا فلا يرجع بشيء، وقال مالك لا يرجع بشيء ولنا على أنه يرجع عليها بالنصف انها قررت له عليه وألزمته إياه وأنفقت عليه ما في مقابلته فوجب عليها الضمان كما لو أنفقت عليه المبيع.



ولنا أنه أمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لان نكاحها محرم على التأييد فلم يبطل نكاحهما به كما لو ابتدأ العقد على أخته وأجنبية ، ولان الجمع طراً على نكاح الام والبنت فاختص الفسخ بنكاح الام كما لو أسلم وتحت امرأة وبنتها، وفارق الاختين لأنه ليست احدهما أولى بالفسخ من الاخرى ، وفارق ما لو ابتدأ العقد عليهما لان الدوام أقوى من الابتداء

(الفصل الثاني) انه ان كن دخل بالكبيرة حرمتا جميعاً على الابد وانفسخ نكاحها لان الكبيرة صارت من أمهات النساء والصغيرة ربيبة قد دخل بأمرها فتحرم تحريماً مؤبداً ، وان كان الرضاع بلبنه صارت الصغيرة بنتاً محرمة عليه لوجهين لكونها بنته وربيبته التي دخل بأمرها

(الفصل الثالث) أن عليه نصف مهر الصغيرة لان نكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها والفسخ اذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه ولا مهر للكبيرة ان لم يكن دخل بها لان فسخ نكاحها بسبب من جهتها فسقط صداقها كما لو ارتدت وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً، وان كان دخل بالكبيرة لم يسقط مهرها لانه استقر بدخوله بها استقراراً لا يسقطه شيء ولذلك لا يسقط بردها ولا بغيرها

(الفصل الرابع) انه يرجع على الكبيرة بما لزمه من صداق الصغيرة وبهذا قال الشافعي ، وحكي عن بعض أصحابه انه يرجع بجميع صداقها لانها أتلفت البضع فوجب ضمانه ، وقال أصحاب الرأي

ولنا على أبي حنيفة أن ماضن في المدمضن في الخطأ كالمال ولانها أفسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق فأشبهه ما لو قصدت الافساد .

ولنا على أن الزوج انما يرجع بالنصف انه لم يغرم إلا النصف فلم يجب له أكثر مما غرم ولانه بالفسخ رجع اليه بدل النصف الآخر فلم يجب له بدل ما أخذ بدله مرة أخرى ، ولان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما ضمنت المربعة ههنا لما أزمته الزوج ما كان معرضاً للسقوط بسبب بوجد من الزوجة فلم يرجع ههنا بأكثر مما ألزمته .

(فصل) والواجب نصف المسمى لا نصف مهر المثل لانه انما يرجع بما غرم والذي غرم نصف ما فرض لما فرجع به وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي يرجع بنصف مهر المثل لانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان

ولنا ان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او ارتدت او ارضعت من يفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم له شيئاً وانما الرجوع ههنا بما غرم فلا يرجع بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله ولم يخص بالنصف ولان شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا لزمهم نصف المسمى كذلك ههنا

﴿مسئلة﴾ وان افسدت نكاح نفسها بعد الدخول لم يسقط مهرها ويجب على زوجها وان افسده



ان كانت المرضعة أرادت الفساد رجع عليها بنصف الصداق والا فلا يرجع بشيء، وقال مالك لا يرجع بشيء

ولنا على انه يرجع عليها بالنصف أنها قررتة عليه وألزمته إياه وأتلفت عليه ما في مقابلته فوجب عليها الضمان كما لو أتلفت عليه المبيع

ولنا على أبي حنيفة ان ماضين في العمد ضمن في الخطأ كالمال، ولأنها أفسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق فلزمها ضمانه كما لو قصدت الافساد

ولنا على أن الزوج انما يرجع بالنصف أن الزوج لم يغرم الا النصف فلم يجب له أكثر مما غرم ولأنه بالنسخ يرجع اليه بدل النصف الآخر فلم يجب له بدل ما أخذ بدله مرة أخرى، ولأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما ضمننت المرضعة ههنا لما ألزمت الزوج ما كان معرضاً للسقوط بسبب وجود من الزوجة فلم يرجع ههنا بأكثر مما ألزمته

(فصل) والواجب نصف المسمى لان نصف مهر المثل لانه انما يرجع بما غرم والذي غرم نصف ما فرض لها فرجع به وبهذا قال أبو حنيفة، ونال الشافعي يرجع بنصف مهر المثل لانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها أو ارتدت أو أرضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فلها لا تغرم له شيئاً وانما الرجوع ههنا بما غرم فلا يرجع بغيره، ولأنه

غيرها وجب مهرها ولم يرجع به على احد ونص احمد على انه يرجع بالمهر كله

قال القاضي وهو مذهب الشافعي لان المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع، والزمه كنصف المهر في غير المدخول بها، قال شيخنا والصحيح ان شاء الله انه لا يرجع على من أفسده بعد الدخول بشيء لانه لم يقرر على الزوج شيئاً ولم يلزمه إياه فلم يرجع عليه بشيء كما لو أفسدت المرأة نكاح نفسها ولأنه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كما قبل الدخول ولأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما ذكرناه فيما مضى وكذلك لا يجب مهر المثل وانما رجع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول لأنها قررتة عليه وكذلك يسقط اذا كانت هي المفسدة لنكاحها قبل الدخول ولم يوجد ذلك ههنا وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ولأنه لو رجع بالمهر بعد الدخول لم يخل اما ان يكون رجوعه ببطل البضع الذي فوتته أو بالمهر الذي أداه: لا يجوز أن يكون ببطل البضع لانه لو وجب بدله لوجب له على الزوجة اذا فاتت بفعلها أو بقتلها أو اكلان الواجب لها مهر مثلها ولا يجوز ان يجب لها بدل ما أداه اليها لذلك ولأنها ما أوجبه، ولا لها اثر في إيجابه ولا تقريره

(مسئلة) (وان أفسدت نكاح نفسها بعد الدخول لم يسقط مهرها)



لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله ولم يختص بنصفه لان التلف لم يختص بالنصف ولان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا لزمهم نصف المسمى كذا ههنا

( فصل ) وكل امرأة تحرم بنتها اذا أرضعت زوجته الصغيرة أفسدت نكاحه وحرمتها عليه ولزمها نصف الصداق، فان أرضعتها أمه صارت أخته ، وان أرضعتها جدته صارت عمته أو خالته وان أرضعتها أخته صارت بنت أختها، وكل امرأة تحرم بنت زوجها اذا أرضعتها بلبن زوجها حرمتها عليه، وعليها نصف مهرها كأمراة ابنه ، وأمراة أبيه وأمراة أخيه وأمراة جده لانها ان أرضعتها امرأة أبيه بلبنه صارت أخته وان أرضعتها امرأة ابنه صارت بنت أبيه وان أرضعتها امرأة أخيه صارت بنت أخيه وان أرضعتها امرأة جده بلبنه صارت عمته أو خالته، وان أرضعتها امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره لم تحرم عليه لانها صارت ريبة زوجها، وان أرضعتها من لا تحرم بنتها كعمته وخالته لم تحرمها عليه، ولو تزوج ابنة عمه فأرضعت جدتها صارت عمة وان أرضعتها من لا تحرم بنتها كعمته وخالته لم تحرمها صار عم زوجها وان أرضعت الزوجة صارت عمة وان أرضعتها جميعاً صار كل واحد منهما عم الآخر، وان تزوج بنت عمته فأرضعت جدتها صارت عمة وان أرضعتها جميعاً صار كل واحد منهما عم الآخر، خالا لها وان أرضعت الزوجة صارت عمته، وان تزوج ابنة خاله فأرضعت جدتها الزوج صار عم زوجته وان أرضعتها صارت خالته ، وان تزوج ابنة خالته فأرضعت الزوج صار خال زوجته وان أرضعتها صارت خالة زوجها

قال شيخنا لانهم بينهم خلافا في ذلك وان الزوج لا يرجع عليها بشيء اذا كان اداه اليها ولا في انها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط وان يرجع عليها بما أعطاها

( مسألة ) فاذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحها فعليه نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى ) ولا مهر للكبرى ان كان قبل الدخول لانها افسدت نكاح نفسها وقد ذكرنا وجه ذلك ان كان المفسدة غيرها

( مسألة ) فلودبت الصغرى الى الكبرى وهي نائمة فارتضعت منها خمس رضعات فانفسخ نكاح الكبيرة وحرمت على التأبيد ، فان كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ولا مهر للصغيرة لانها فسخت نكاح نفسها وعليه مهر الكبيرة يرجع به على الصغيرة عند أصحابنا ولا يرجع به على ما اخترناه وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه نصف صداقها يرجع به في مال الصغيرة لانها فسخت نكاحها ، وان ارتضعت الصغيرة منها رضعتين وهي نائمة ثم انقبت الكبيرة فأنمت لها ثلاث رضعات فقد حصل الفساد بفعاياها فينقسط الواجب عليها وعليه مهر الكبيرة وثلاثة اعشار مهر الصغيرة ويرجع به على الكبيرة وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها يرجع به على الصغيرة وهل ينفسخ نكاح الصغيرة؟ على روايتين



(فصل) وان تزوج كبيرة ثم طلقها فأرضعت صغيرة بلبنه صارت بنتا له وان أرضعتها بلبن غيره صارت ربيبة، فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة على التأييد وان كان لم يدخل بها لم تحرم لانها ربيبة لم يدخل بها، وان تزوج صغيرة ثم طلقها فأرضعتها امرأة حرمت المرضعة على التأييد لانها من أمهات نسائه، وان تزوج كبيرة وصغيرة ثم طلق الصغيرة فأرضعتها الكبيرة حرمت الكبيرة وانفسخ نكاحها وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها وله نكاح الصغيرة وان كان دخل بها فلها مهرها وتحرم هي والصغيرة على التأييد، وان طلق الكبيرة وحدها قبل الرضاع فأرضعت الصغيرة ولم يكن دخل بالكبيرة ثبت نكاح الصغيرة وان كان دخل بها حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ويرجع على الكبيرة بنصف صداقها وان طلقها جميعاً فالحكم في التحريم على ماضى، ولو تزوج رجل كبيرة وآخر صغيرة ثم طلقها ونكح كل واحد منهما زوجة الآخر ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليهما الكبيرة وانفسخ نكاحها، وان كان زوج الصغيرة دخل بالكبيرة حرمت عليه وانفسخ نكاحها والا فلا.

(فصل) وان أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة فالحكم في التحريم والفسخ حكم ما لو أرضعتها الكبيرة لانها صارت جدتها، والرجوع بالصداق على المرضعة التي أفسدت النكاح، وان أرضعتها أم الكبيرة انفسخ نكاحها معها لانها صارتا أختين فان كان لم يدخل بالكبيرة فله أن ينكح من شاء منهما

(فصل) وان أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة فالحكم في التحريم والفسخ حكم ما لو أرضعتها الكبيرة لانها صارت جدتها والرجوع بالصداق على المرضعة التي أفسدت النكاح، وان أرضعتها أم الكبيرة انفسخ نكاحها معها لانها صارتا أختين، فان كان لم يدخل بالكبيرة فله أن ينكح من شاء منهما ويرجع على المرضعة بنصف صداقها وان كان دخل بالكبيرة فله نكاحها لان الصغيرة لا عدة عليها وليس له نكاح الصغيرة حتى تنقضي عدة الكبيرة لانه قد صارت أختها فلا ينكح في عدتها وكذلك الحكم ان أرضعتها جدة الكبيرة لانها تصير عمه الكبيرة او خالتها والجمع بينهما محرم، وكذلك ان أرضعتها أختها أو زوجة أخيها بلبنه لانها صارت بنت أخت الكبيرة أو بنت أخيه وكذلك ان أرضعتها أختها أو بنت أختها ولا يحرم في شيء من هذا واحدة منهن على التأييد لانه تحريم جمع الا إذا أرضعتها بنت الكبيرة وقد دخل بها

(مسئلة) (واذا كان لرجل خمس امهات اولاد لهن منه ابن فارض من امرأة لا صغرى كل واحدة منهن رضعة حرمت عليه في احد الوجهين)

لانها ارتضعت من لبنه خمس رضعات فكل رضاعا من لبنه فصار ابا لها كما لو أرضعتها واحدة منهن والوجه الثاني لا يصير ابا لها لانه رضاع لم تثبت به الامومة فلم تثبت به الابرة كابن الهميمة ولا تحرم أمهات الاولاد لانه لم يثبت لهن أمومة

(فصل) فان أرضعت طفلا كذلك لم يهرن امهات له وصار المولى ابا له وهذا قول ابن حامد لانه



ويرجع على المرضعة بنصف صداقهما وان كان قد دخل بالكبيرة فله نكاحها لان الصغيرة لا عدة عليها وليس له نكاح الصغيرة حتى تنقضي عدة الكبيرة لانها قد صارت أختها فلا ينكحها في عدتها وكذلك الحكم ان أرضعتها جدة الكبيرة لانها تصير عمة الكبيرة أو خالتها والجمع بينهما محرم وكذلك الحكم ان أرضعتها أختها أو زوجة أخيها بلبنه لانها صارت بنت أخت الكبيرة أو بنت أخيه وكذلك ان أرضعتها بنت أخيها أو بنت أختها ولا يحرم في شيء من هذا واحدة ممنهن على التأييد لانه تحريم جمع الا اذا أرضعتها بنت الكبيرة وقد دخل بامها

(فصل) ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول غرم نصف صداقها، وان كان بعد الدخول فنقص أحمد على أنه يرجع عليه بالمهر كله وهو مذهب الشافعي لان المرأة تستحق المهر كله على زوجها فترجع بما لزمه كنصف المهر في غير المدخول بها، والصحيح ان شاء الله تعالى أنه لا يرجع على المرضعة بعد الدخول بشيء لانها لم تقرر على الزوج شيئاً ولم تلزمه اياه فلم يرجع عليها بشيء كالأفسد نكاح نفسها، ولانه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول، ولان خروج البضع من ملك الز. ج غير متقوم على ما ذكرناه فيما مضى ولذلك لا يجب مهر المثل، وانما رجوع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول لانها قررت عليه ولذلك يسقط اذا كانت هي المفسدة لنكاحها ولم يوجد ذلك ههنا وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، ولانه لو رجع بالمهر

ارتضم من لبنه خمس رضعات، وفيه وج، آخر لا تثبت الابوة لانه رضاع لم يثبت الامرمة فلم يثبت الابوة كالارضاع بلبن الرجل، والاول اصح لان الابوة انما اثبت لكونه رضع من لبنه لا لكون المرضعة أمماً له، ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين وإذا قلنا بثبوت الابوة حرمت عليه الرضعات لأنه ريدين وهن موطوءات أبيه.

(فعل) وان كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلاً كل واحدة رضعة لم يصرن أمهات له وهل يصير الرجل جداً له وأولاده أخوالاً له وخالات؟ على وجهين:

(أحدهما) يصير جداً وأخوهن خالا لانه قد كمل للمرضع خمس رضعات من لبن بنائه فأشبهه ما لو كان من واحدة (والآخر) لا يثبت ذلك لان كونه جداً فرع كون ابنته أما وكونه خالا فرع كون أخته أمماً ولم يثبت فلا يثبت ذلك الفرع، وهذا الوجه يرجح في هذه المسئلة لان الفرعية متحققة بخلاف التي قبها. فان قلنا يصير أخوهن خالا لم تثبت الخوالة في حق واحدة ممنهن لانه لم يرتضم من لبن أخواتها خمس رضعات ولاكن يحتمل التحريم لانه قد اجتمع من بنت المحرم خمس رضعات، ولو كمل للطفل خمس رضعات من أمه وأخته وابنته وزوجته وزوجة أبيه من كل واحدة رضعة خرج على الوجهين (فصل) اذا كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت به طفلاً ثلاث رضعات وانقطع لبنها فتزوجت آخر فصار



بعد الدخول لم يخل اما أن يكون رجوده ببدل البضع الذي فوتته أو بالمهر الذي أداه : لا يجوز أن يكون ببدل البضع لانه لو وجب بدله لوجب له على الزوجة اذا فلت بفعلها أو بقتلها ولما كان الواجب لها مهر مثليها ؛ ولا يجوز أن يجب له بدل ما أداه اليها لذلك ولانها ما أوجبه ولا لها أثر في ايجابه ولا أدائه ولا تقريره ، ولا نعلم بينهم خلافا في أنها اذا أفسدت نكاح نفسها بعد الدخول أنه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ان كان أداه اليها ولا في انها اذا أفسدته قبل الدخول أنه يسقط صداقها وأنه يرجع عليها بما أعطاها ، فلودبت صغيرة الى كبيرة فارتضعت منها خمس رضعات وهي نائمة وهما زوجتا رجل انفسخ نكاح الكبيرة وحرمت على التأيد ، فان كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ، ولا مهر للصغيرة لانها فسخت نكاح نفسها وعليه مهر الكبيرة يرجع به على الصغيرة عند أصحابنا ، ولا يرجع به على ما اخترناه ، وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه نصف صداقها يرجع به على مال الصغيرة لانها فسخت نكاحها ، وان ارتضعت الصغيرة منها رضعتين وهي نائمة ثم انتبت الكبيرة فآتمت لها ثلاث رضعات فقد حصل الفساد بفعلها فیتسقط الواجب عليهما ، وعليه مهر الكبيرة وثلاثة أعشار مهر الصغيرة يرجع به على الكبيرة ، وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها يرجع به على الصغيرة ، وهل ينفسخ نكاح الصغيرة ؟ على روايتين ( فصل ) وان أفسد النكاح جماعة تقسط المهر عليهم فلو جاء خمس فسقين زوجة صغيرة من

لها منه ابن فارضت منه الصبي رضعتين صارت أما له بغير خلاف علمناه عند القائلين بأن الخمس محررات ولم يصروا حد من الزوجين أبالاله لانه لم يكمل عدد الرضاع من لبنه ويحرم على الرجلين لكونه ربيهما لا لكونه ولدهما

(مسئلة) (ولو كان له ثلاث نسوة هن لبن منه فارضن امرأة له صغرى كل واحدة رضعتين لم تحرم المراضعات) لانه لم تكمل عدد الرضعات لكل واحدة منهن وهل تحرم الصغرى ؟ على وجهين أحدهما تحرم لانها ارتضعت من لبنه خمس رضعات وعليه نصف مهرها يرجع به عليهن على قدر رضاعتهم يقسم بينهم أخماسا لان الرضعات الخمس محرمة وقد وجد من الاولى رضعتان ومن الثانية رضعتان والخامسة وجدت من الثالثة فيجب على الاولى خمس مهرها وعلى الثانية خمس وعلى الثالثة عشر (مسئلة) ( فان كان لرجل ثلاث بنات امرأة هن لبن فارضن ثلاث نسوة له صغار حرمت الكبيرة ) لانها من جدات النساء وجدة الزوجة محرمة ولم ينفسخ نكاح الصغار لانهن لسن أخوات وإنما هن بنات خالات وابن الربيبة لا يحرم إلا بالدخول بالام وان كان دخل بالام حرم الصغار أيضاً لانهن ربائب مدخول بامهن وان لم يكن دخل بها فهل ينفسخ نكاح من كل رضاعها أولا ؟ على روايتين بناء على ما إذا أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى فان الكبرى تحرم وهل ينفسخ نكاح الصغرى ؟ على روايتين ذكرنا توجيههما فيما مضى



لبن أم الزوج خمس مرات انفسخ نكاحها ولزمهن نصف مهرها بينهما فان سقطت واحدة شربتين وأخرى ثلاثاً فعلى الأول الخمس وعلى الثانية خمس وعشر، وان سقطت واحدة شربتين وسقاه ثلاث ثلاث شربات فعلى الأول الخمس وعلى كل واحدة من الثلاث عشر، وان كان له ثلاث نسوة كبار وواحدة صغيرة فأرضعت كل واحدة من الثلاث الصغيرة أربع رضعات ثم حلبن في اناء وسقينه الصغيرة حرم الكبار وانفسخ نكاحهن فان لم يكن دخل بهن فنكاح الصغيرة ثابت على احدى الروايتين وعليه لكل واحدة منهن ثلث صداقها ترجع به على ضربتيها لان فساد نكاحها حصل بفعلها وفعلها فسقط ما قبل فعلها وهو سدس الصداق وبقي عليه الثلث فرجع به على ضربتيها فان كان صداقهن متساويا سقط ولم يجب شيء لانه يتقاص ما لها على الزوج بما يرجع به عليها اذ لا فائدة في أن يجب لها عليه ما يرجع به عليها، وان كان مختلفاً فهو من جنس واحد تقاصاً منه بقدر أقالهما ووجبت الفضلة به لصاحبها، وان كان من أجناس ثبت التراجع على ما ذكرنا، وان كان قد دخل باحدى الكبار حرمت الصغيرة أيضاً وانفسخ نكاحها ووجب لها نصف صداقها ترجع به عليهن أثلاثاً والتي دخل بها المهر كاملاً وفي الرجوع به مأسلفناه من الخلاف، وان حلبن في اناء فسقطت احداهن الصغيرة خمس مرات كان صداق ضرباتها يرجع به عليها ان كان قبل الدخول بهن لانها أفسدت نكاحهن ويسقط مهرها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فلها مهرها ولا ترجع به على أحد

(مسألة) (وان أرضعن واحدة كل واحدة منهن رضعتين فهل تحرم الكبرى بذلك؟ على وجهين)

(أحدهما) تحرم لانها صارت جدة بكون الصغيرة قد كل لها خمس رضعات من لبن بنتها (والثاني)

لا تصير جدة ولا ينفسخ نكاحها لان كونها جدة فرع على كون ابنتها اما ولم تثبت الاموة فما هو فرع عليها أولى ان لا يثبت وهذا أولى والله أعلم

(فصل) إذا تزوج كبيرة ثم طلقها فأرضعت صغيرة بلبنه صارت بنتاً له وان أرضعتها بلبن غيره

صارت ربيبته فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة على التأييد وإن كان لم يدخل بها لم تحرم لانها ربيبة لم يدخل بأبها وان تزوج صغيرة ثم طلقها فأرضعت امرأة له حرمت المرضعة على التأييد لانها من امهات نسائه وان تزوج كبيرة وصغيرة ثم طلق الصغيرة فأرضعتها الكبيرة حرمت الكبيرة وانفسخ نكاحها فان كان لم يدخل بها فلا مهر لها وله نكاح الصغيرة وان كان دخل بها فلها مهرها وتحرم هي والصغيرة على التأييد وان طلق الكبيرة وحدها قبل الرضاع فأرضعت الصغيرة ولم يكن دخل بالكبيرة ثبت نكاح الصغيرة وان كان دخل بها حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ويرجع على الكبيرة بنصف صداقها وان طلقها جميعاً فالحكم في التحريم على ماضى

(فصل) ولو تزوج رجل كبيرة وآخر صغيرة ثم طلقها ونكح كل واحد منهما زوجة الآخر ثم



وان كانت كل واحدة من الكبار أرضعت الصغيرة خمس رضعات حرم الثلاث فان كان لم يدخل  
 بهن فلا مهر لهن عليه ، وان كان دخل بهن فعليه لكل واحدة مهرها لا يرجع به على أحد وتحرم  
 الصغيرة ويرجع بما لزمه من صداقها على المرضعة الاولى لانها التي حرمتها عليه وفسخت نكاحها ،  
 ولو أرضع الثلاث الصغيرة بلبن الزوج فأرضعتها كل واحدة رضعتين صارت بنتا لزوجها في الصحيح  
 وينفسخ نكاحها ويرجع بنصف صداقها عليهن على المرضعتين الاوليين مه أربعة أحماسه وعلى الثالثة  
 خمسة لان رضعتها الاولى حصل بها التحريم لكمال الخمس بها والثانية لأثر لها في التحريم فلم يجب  
 عليها بها شيء ولا ينفسخ نكاح الاكابر لانهن لم يصرن أمهات لها ، ولو كان لامرأته الكبيرة خمس  
 بنات لهن لبن فأرضعن امرأته الصغيرة رضعا تصير به احداهن أمها لحرم أمها وانفسخ نكاحها  
 وهل ينفسخ نكاح الصغيرة على روايتين ، وان أرضعت كل واحدة منهن الصغيرة رضعة فالصحيح  
 أن الكبيرة لا تحرم بهذا لان كونها جدة يبنى على كون ابنتها أما وما صارت واحدة من بناتها أما  
 ويحتمل أن تحرم لأنه قد كمل لها من بناتها خمس رضعات وكذلك الحكم لو أرضعتها بنتها رضعة  
 وبنت ابنها رضعة وبنات بناتها ثلاث رضعات ، ولو كل لها من زوجها بابنه ومن أمه وأخته وابنته  
 وابنة ابنه خمس رضعات فعلى الوجهين (أصحهما) لا يثبت تحريمها وفي الآخر يثبت فعلى هذا الوجه  
 ينفسخ نكاحها ويرجع عليهن بما غرم من صداقها على قدر رضاعهن ، فان قيل فلم لا يرجع عليهن على

أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وانفسخ نكاحها وان كان زوج الصغيرة دخل بالكبيرة  
 حرمت عليه وانفسخ نكاحها وإلا فلا

(فصل) قال الشيخ رحمه الله إذا طلق امرأته ولها منه لبن فترجعت بصبي فأرضعته بابنه انفسخ  
 نكاحها منه لانها صارت امه من الرضاع وحرمت عليه لانها صارت امه من الرضاع وان تزوجت بأخر ودخل  
 بها ومات عنها لم يجز ان يتزوجها الاول لانها صارت من حلائل الانباء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به  
 ﴿مسئلة﴾ (ولو تزوجت الصبي اولاً ثم فسخت نكاحه لعيب ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به  
 الصبي حرمت عليه ما على الابد على الزوج الثاني لانها صارت من حلائل ابنائها وعلى الصبي لانها صارت امه

(فصل) ولو تزوج رجل ام ولده او امته بصبي مملوك فأرضعته بلبن سيدها خمس رضعات انفسخ نكاحه  
 وحرمت على سيدها على التأييد لانها صارت من حلائل ابنائها فان كان الصبي حراً لم يتصور هذا الفرع  
 عندنا لانه لا يصح نكاحه لان من شرط نكاح الحر اللامة خوف العنت ولا يوجد ذلك في الطفل فان  
 تزوج بها كان النكاح فاسداً وان أرضعته لم تحرم على سيدها لانه ليس بزوجة في الحقيقة

(فصل) قال الشيخ رحمه الله فان أفسد النكاح جماعة يسقط المهر عليهم فلو جاء خمس فسقين زوجة  
 صغيرة من لبن ام الزوج خمس مرات انفسخ نكاحها ولزمهن نصف مهرها بينهما فان سقتها واحدة  
 شريتين وأخرى ثلاثاً فعلى الاولى الخمس وعلى الثانية خمس وعشر وان سقاها واحدة شريتين وسقاها



عدد رؤوسهن لكون الرضاع مفسداً فيستوي قليله وكثيره كما لو طرح النجاسة جماعة في مائع في حالة واحدة؟ قلنا لان التحريم يتعلق بعدد الرضعات فكان الضمان متعلقاً بالعدد بخلاف النجاسة فان التنجيس لا يتعلق بقدر فيستوي قليله وكثيره ليكون القليل والكثير سواء في الافساد فنظير ذلك أن يشرب في الرضعة من احدهما أكثر مما يشرب من الاخرى

(فصل) اذا كانت له زوجة أمة فأرضعت امرأته الصغيرة فحرمتها عليه وفسخت نكاحها كان مألومه من صداق الصغيرة له في رقبة الأمة لان ذلك من جنائيتها، وان أرضعتها أم ولده أفسدت نكاحها وحرمتها عليه لانها ربيبة دخل بأمرها وتحرم أم الولد عليه أبداً لانها من أمهات نسائه ولا غرامة عليها لانها أفسدت على سيدها فان كان قد كاتبها رجع عليها لان المسكينة يلزمها ارش جنائيتها وان أرضعت أم ولده امرأة ابنه بابنه فسخت نكاحها وحرمتها عليه لانها صارت أخته، وان أرضعت زوجة أبيه بابنه حرمتها عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على ابنه بأقل الامرين مما غرمه لزوجته أو قيمتها لان ذلك من جنائية ام ولده، وان أرضعت واحدة منهما بغير ابن سيدها لم تحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت أم ولده

(مسئلة) قال (ولو تزوج بكبيرة وصغيرتين فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة وانفسخ نكاح الصغيرتين ولا مهر دليه للكبيرة ويرجع عليها بنصف صداق الصغيرتين وله أن ينكح من شاء منهما)

أما تحريم الكبيرة فلأنها صارت من أمهات النساء، وأما انفساخ نكاح الصغيرتين فلائهما

ثلاث ثلاث شربات فعلى الاولى الخمس وعلى كل واحدة من الثلاث عشروان كان له ثلاث نسوة كبار وواحدة صغيرة فأرضعت كل واحدة من اثلاث الصغيرة أربع رضعات ثم حلبن في اناء وسقينه الصغيرة حرم السكبار وانفسخ نكاحهن فان لم يكن دخل بهن فنكاح الصغيرة ثابت على احدى الروايتين وعليه لكل واحدة منهن ثلث صداقها ترجع به على ضربتيها لان فساد نكاحها حصل بفعلها وفعلها فسقط ما قابل فعلها وهو سدس الصداق وبقي عليه الثلث فرجع به على ضربتيها فان كان صداقهن متساويا سقط ولم يجب شيء لانه يتقاص ما لها على الزوج بما يرجع به عليها إذ لا فائدة في ان يجب لها عليه ما يرجع به عليها وان كان مختلفا وهو من جنس واحد تقاص منه بقدر اقلهما ووجبت الفضلة لصاحبها وان كان من أجناس ثبت التراجع على ما ذكرنا وان كان قد دخل باحدى السكبار حرمت الصغيرة أيضا وانفسخ نكاحها ووجب لها نصف صداقها ترجع به عليهن اثلاثا ولاتي دخل بها المهر كاملا وفي الرجوع به ما اسلفناه من الخلاف. وان حلبن في اناء فسقته احداهن الصغيرة خمس مرات كان صداق ضرباتها يرجع به عليها ان كان قبل الدخول بهن لانها افسدت نكاحهن ويسقط مهرها ان لم يكن



صارتا أختين واجتمعتا في الزوجية فينفسخ نكاحهما كما لو أرضعتا معاً ولا مهر للكبيرة لان الفساد جاء من قبها ويرجع عليها بنصف صداق الصغيرتين لانها أفسدت نكاحهما وله أن ينكح من شاء منهما لان انفساخ نكاحهما للجمع ولا يوجب تحريراً مؤبداً وهذا على الرواية التي قلنا انها اذا أرضعت الصغيرة اختص الفسخ بالكبيرة ، فأما على الرواية التي تقول ينفسخ نكاحهما معاً فانه يثبت نكاح الاخيرة من الصغيرتين لان الكبيرة لما أرضعت الاولى انفسخ نكاحهما ثم أرضعت الاخرى فلم تجتمع معهما في النكاح فلم ينفسخ نكاحها ، فأما ان كان دخل بالكبيرة حرمت وحرمت الصغيرتان على التأبيد لانهما ريبتان قد دخل بأمهما

(فصل) فان أرضعت الصغيرتين اجنبية انفسخ نكاحهما أيضاً وهذا قول أبي حنيفة والمزني وأحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر ينفسخ نكاح الآخرة وحدها لان سبب البطلان حصل به او هو الجمع فأشبهه مالو تزوج احدى الاختين بعد الاخرى

ولنا أنه جامع بين الاختين في النكاح فانفسخ نكاحهما كما لو أرضعتهم معاً وفارق مالو عقد على واحدة بعد الاخرى فان عقد الثانية لم يصح فلم يصح به جامعاً بينهما وهما حصل الجمع برضاع الثانية ولا يمكن القول بأنه لم يصح فخصمتا معاً في نكاحه وهما أختان لا محالة

(فصل) وان أرضعتهم بنت الكبيرة فالحكم في الفسخ كمالو أرضعت الكبيرة نفسها لان الكبيرة تصير جدة لها ولكن الرجوع يكون على المرضعة المفسدة لنكاحهن

دخل بها وإن كان دخل بها فلها مهرها لا يرجع به على أحد وان كانت كل واحدة من الكبار أرضعت الصغيرة خمس رضعات حرم الثلاث فان كان لم يدخل بهن فلا مهر لهن عليه وان كان دخل بهن فعليه لكل واحدة مهرها لا يرجع به على أحد وتحرم الصغيرة ويرجع بما لزمه من صداقها على المرضعة الاولى لانها التي حرمتها عليه وفسخت نكاحها ولو أرضعت الثلاث الصغيرة بلبن الزوج فارضعتها كل واحدة رضعتين صارت بنتاً لزوجها في الصحيح وينفسخ نكاحها وترجع بنصف صداقها عليهن على المرضعتين الاولتين أربعة اخماسه وعلى الثالثة خمسة لان رضعتها الاولى هي التي حصل بها التحريم والثانية لا أثر لها ولا ينفسخ نكاح الاكابر لانهم لم يصرن امهات لها . فان قيل فلم لا يرجع به عليهن على عدد من الرضاع مفسدا فيستوى قليله وكثيره كما لو طرح الجماعة نجاسة في مائع في حالة واحدة ؟ قلنا لان التحريم يتعلق بعدد الرضعات فمكان الضمان متعلقاً بالعدد بخلاف النجاسة فان التنجيس لا يتعلق بقدر فيستوي قليله وكثيره لكون الكثير والقليل سواء في الافساد فنظير ذلك ان يشرب في الرضعة من إحداها أكثر مما يشرب من الاخرى

(فصل) وان كانت له زوجة امة فارضعت امرأته الصغيرة فحرمتها عليه وفسخت نكاحها كان ما لزمه من صداق الصغيرة له في رقبة الامة لان ذلك من جنائتها وان أرضعتها ام ولده أفسدت نكاحها وحرمتها



﴿مسئلة﴾ قال ( وان كن الاصاغر ثلاثا فأرضعتهم منفردات حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح المرضعتين أولا وثبت نكاح آخرهن رضاعا فان أرضعت احداهن منفردة واثنين بعد ذلك معا حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح الاصاغر وتزوج من شاء من الاصاغر وان كان دخل بالكبيرة حرم الكل عليه على الابد )

انما حرمت الكبيرة لانها صارت من أمهات النساء وانفسخ نكاح المرضعتين أولا لانهما صارتا أختين في نكاحه وثبت نكاح الاخيرة لان رضاعها بعد انفساخ نكاح الصغيرتين اللتين قبلها فلم يصادف إخوتها جمعا في النكاح ، وان أرضعت احداهن منفردة واثنين بعد ذلك معا بان تلقم كل واحدة منهما ثديا فيمتصان معا أو تحلب من لبنها في اناء فتسقيهما انفسخ نكاح الجميع لانهن صرن اخوات في نكاحه وله أن يتزوج من شاء من الاصاغر لان تحريمهن تحريم جمع لا تحريم تأييد فانهن ربائب لم يدخل بامهن ، وان دخل بالكبيرة حرم الكل على الابد لانهن ربائب مدخول بامهن هذا على الرواية الاولى وعلى الاخرى لما أرضعت الاولى انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة لانها صارت أمها واجتمعتا في نكاحه ثم ارتضعت الثانية فلم ينفسخ نكاحها لانها منفردة بالرضاع في النكاح فلما أرضعت الثالثة صارتا أختين فانفسخ نكاحهما

عليه لانها ربييته دخل بامها وتحرم ام الولد عليه ابدأ لانها من امهات نسائه ولا غرامة عليها لانها أفسدت على سيدها وان كانت مكاتبته رجع عليها لان المكاتبية يلزمها ارش جنائيتها وان أرضعت ام ولده امرأة ابنه بلبنه فسخت نكاحها وحرمتها عليه لانها صارت اخته وان أرضعت زوجة أبيه بلبنه حرمتها عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على ابنه باقل الامرين مما غرمه لزوجته او قيمتها لان ذلك من جنائية ام ولده . وان أرضعت واحدة منهما بغير لبن سيدها لم تحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده ( فصل ) قال رضي الله عنه إذا شك في الرضاع أو عدده بني على اليقين فلم يحرم لان الاصل عدم الرضاع في المسئلة الاولى وعدم وجود الرضاع المحرم في الثانية فهو كالمشك في وجود الطلاق أو عدده ﴿مسئلة﴾ ( وان شهدت به امرأة مرضية ثبت بشهادتها وعنه أنها ان كانت مرضية استحلقت فان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثدياها وذهب فيه إلى قول ابن عباس )

وجملة ذلك أن الرضاع إذا شهدت به امرأة مرضية حرم النكاح وثبت الرضاع بشهادتها وعنه رواية أخرى كالني ذكرناها عن ابن عباس فان ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلا وأهله قال ان كانت مرضية استحلقت وفارق أمه وقل ان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثدياها أي بصبها فيها برص عقوبة على كذبها وهذا لا يتفويه القياس ولا يهندي اليه رأي فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقفاً ومن ذهب الى أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع إذا كنت مرضية طاموس



(فصل) فان أرضعتهم بنت الكبيرة فهو كما لو أرضعتهم أمها ولو كان لها ثلاث بنات فأرضعت كل واحدة منهن زوجة من الاصاغر حرمت الكبيرة بارضاع أولاهن ويرجع على مرضعتها بما لزمه من مهرها لانها أفسدت نكاحها ولا يفسخ نكاح الاصاغر لانهن لم يصرن أخوات وانما هن بنات خالات وعلى الرواية الاخرى يفسخ نكاح المرضعة الاولى لاجتماعها مع جدتها في النكاح ويثبت نكاح الاخيرتين ويرجع بما لزمه من مهر التي فسد نكاحها على التي أرضعتها وان كان دخل بالكبيرة حرم الكل عليه على الا بدور جمع على كل واحدة بما لزمه من مهر التي أرضعتها وان قلنا انه يرجع بمهر الكبيرة رجع به على المرضعة الاولى لانها التي أفسدت نكاحها

(مسئلة) قل (واذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح اذا كانت مرضية وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية اخرى ان كانت مرضية استجانت فان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثديها وذهب في ذلك الى قول ابن عباس رضي الله عنه) وجملة ذلك أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع اذا كانت مرضية ، وبهذا قال طاووس والزهري والاوزاعي وابن أبي ذئب وسعيد بن عبد العزيز ، وعن أحمد رواية أخرى لا يقبل الا شهادة امرأتين وهو قول الحنك لان الرجال اكمل من النساء ولا يقبل الا شهادة رجلين فالنساء اولى وعن احمد رواية ثالثة ان شهادة المرأة الواحدة مقبولة وتستحلف مع شهادتها وهو قول ابن عباس واسحاق لان ابن عباس قال في امرأة زعمت انها أرضعت رجلا وأهله فقال ان كانت مرضية استحلفت وفارق امرأته ، وقال ان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثديها ، يعني يصيبها

والزهري والاوزاعي وابن أبي ذئب وسعيد بن عبد العزيز ، وعن أحمد رواية أخرى لا تقبل الا شهادة امرأتين ، وهو قول الحنك لان الرجال اكمل من النساء ولا تقبل الا شهادة رجلين فالنساء اولى وقال عطاء والشافعي لا يقبل من النساء أقل من أربع لان كل امرأتين كرجل ، وقال أصحاب الرأي لا يقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان ، وروي ذلك عن عمر لقول الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان)

ولنا ما روى عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجات أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فأتيانا النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال «وكيف وقد زعمت ذلك» متفق عليه ، وفي المظارواه النسائي قال فأتيته من قبل وجهه فقالت إنها كاذبة فقال «وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟» دخل سبيلها وهذا يدل على الا كتمان المرأة الواحدة ، وقال الزهري فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان بشهادة امرأة في الرضاع ، وقال الشعبي كان القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ولان هذه شهادة على عورة فتقبل فيه شهادة المنفردات كالولادة وعلى الشافعي أنه معنى يقبل فيه قول



فيها برص عقوبة على كذبها . وهذا لا يقتضيه قياس ولا يهتدي اليه رأي فالظاهر أنه لا يقوله الا توقيفاً . وقال عطاء وقتادة والشافعي لا يقبل من النساء أقل من اربع لان كل امرأتين كرجل . وقال اصحاب الرأي لا يقبل فيه الا رجلان أو رجل وامرأتان وروي ذلك عن عمر لقول الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان)

ولنا ما روى عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت ابي اهاب فجات امة سوداء فقالت قد ارضعتكما فأثيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال « وكيف وقد زعمت ذلك ؟ » متفق عليه وفي لفظ رواه النسائي قال فأثيته من قبل وجهه فقالت انها كاذبة قال « كيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما ؟ خل سبيلها » وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة

وقال الزهري : فرق بين اهل ابيات في زمن عثمان رضي الله عنه بشهادة امرأة في الرضاع ، وقال الاوزاعي فرق عثمان بين اربعة وبين نسايتهم بشهادة امرأة في الرضاع . وقال الشعبي كانت القضاة تفرق بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ولان هذا شهادة على عورة فقبل فيها شهادة النساء المنفردات كلولادة وعلى الشافعي بأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات فقبل فيه شهادة المرأة المنفردة كالخبر

(فصل) ويقبل فيه شهادة المرضعة على فعل نفسها لما ذكرنا من حديث عقبة من ان الامة السوداء قالت قد ارضعتكما فقبل النبي ﷺ شهادتها ولانه فعل لا يحصل لها به نفع مقصود ولا تدفع عنها به ضرراً فقبلت شهادتها به كفعل غيرها . فان قيل فلانها تستبيح الخلوة به والسفر معه وتصير محرماً له قلنا ليس هذا من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة ، ألا ترى ان رجائين لو شهدا أن فلاناً طلق زوجته وأعتق امته قبل شهادتهما وان كان يحل لهما نكاحهما بذلك

النساء المنفردات فيقبل فيه امرأة منفردة كالخبر

(فصل) ويقبل فيه شهادة المرضعة على فعل نفسها لما ذكرنا من حديث عقبة من أن الامة السوداء قالت قد ارضعتكما فقبل النبي ﷺ شهادتها ولانه فعل لا يحصل لها به نفع مقصود ولا يدفع عنها به ضرراً فقبلت شهادتها كفعل غيرها فان قيل فلانها تستبيح الخلوة به والسفر معه وتصير محرماً له قلنا ليس هذا من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة ألا ترى أن رجائين لو شهدا أن فلاناً طلق زوجته أو أعتق امته قبلت شهادتهما وان حل لهما نكاحهما بذلك

(مسئلة) ( وان تزوج امرأة ثم قل قبل الدخول هي أختي من الرضاع انفسخ النكاح فان صدقته فلا مهر لها وان كذبه فلها نصف المهر

وجملته أن الزوج إذا أقر أن زوجته أخته من الرضاة انفسخ نكاحه ويفرق بينهما . وبهذا قول الشافعي وقول أو حنيفة إذا قل رهمت أو أخطأت قبل قوله لان قوله ذلك يتضمن أنه لم يكن بينهما نكاح ولو جحد النكاح ثم أقر به قبل كذلك ههنا



فصل ولا تقبل الشهادة على الرضاع الا مفسرة فلو قالت أشهد أن هذا ابن هذه من الرضاع لا يقبل لان الرضاع المحرم يختلف الناس فيه ، منهم من يحرم بالقليل ومنهم من يحرم بعد الحولين فلزم الشاهد تبين كيفية ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج الشاهد أن يشهد أن هذا ارتضع من ثدي هذه خمس رضعات متفرقات خلص اللبن فيهن الى جوفه في الحولين . فان قيل خلوص اللبن الى جوفه لا طريق له الى مشاهدته فكيف تجوز الشهادة ؟ قلنا اذا علم ان هذه المرأة ذات لبن ورأى الصبي قد التقم ثديها وحرك فيه في الامتصاص وحلقه في الاجترار حصل ظن يقرب الى اليقين ان اللبن قد وصل الى جوفه ، وما يتعذر الوقوف عليه بالمشاهدة اكتفي فيه بالظاهر كالشهادة بالملك وثبت الدين في الزمة والشهادة على النسب بالاستفاضة

ولو قال الشاهد أدخل رأسه تحت ثيابها والتقم ثديها لا يقبل لانه قد يدخل رأسه ولا يأخذ الثدي وقد يأخذ الثدي ولا يمص فلا بد من ذكر ما يدل عليه . وان قال أشهد أن هذه ارضعت هذا فالظاهر انه يكتفي في ثبوت اصل الرضاع لان المرأة التي قالت قد ارضعتكما اكتفي بقولها

﴿مسئلة﴾ قال (واذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي أختي من الرضاعة انفسخ النكاح فان صدقته المرأة فلا مهر لها وان كذبتة فلها نصف المهر)

وجملته أن الزوج اذا أقر أن زوجته أخته من الرضاعة انفسخ نكاحه ويفرق بينهما ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا قال وهمت أو أخطأت قبل قوله لان قوله ذلك يتضمن أنه لم يكن بينهما نكاح ولو جحد النكاح ثم أقر به قبل كذلك ههنا

ولنا أنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقر بالطلاق ثم رجع أو أقر أن أمته أخته من النسب وما قاسوا عليه ممنوع وهذا الكلام في الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني ذلك على علمه بصدقه فان علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما وان علم كذب نفسه فالنكاح باق بحاله وقوله كذب لا يحرمها عليه لان المحرم حقيقة الرضاع لا القول وان شك في ذلك لم يزل عن اليقين بالشك وقيل في حلها له اذا علم كذب نفسه روايتان ، والصحيح ما قلناه لان قوله ذلك إذا كان كذبا لم يثبت التحريم كما لو قال لها وهي أكبر منه هي ابنتي من الرضاعة إذا ثبت هذا فانه ان كان قبل الدخول وصدقته المرأة فلا شيء لها لانهما اتفقا على أن النكاح باطل من أصله لا تستحق فيه مهرأ فأشبهه ما لو ثبت ذلك ببينة وان أ كذبتة فالقول قولها لان قوله غير مقبول عليها في اسقاط حقوقها فلزمه اقراره فيها هو حق له وهو يحرمها عليه وفسخ نكاحه ولم يقبل قوله فيما عليه من المهر

(فصل) وان قال ذلك بعد الدخول انفسخ النكاح لما ذكرنا ولها المهر بكل حال لان المهر يستقر بالدخول :



ولنا أنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقر بالطلاق ثم رجع أو أقر أن أمته أخته من النسب وما قاسوا عليه غير مسلم وهذا الكلام في الحكم فأما فيما بينه وبين ربه فينبني ذلك على علمه بصدقه فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما وإن علم كذب نفسه فالنكاح باق بحاله وقوله كذب لا يجرمها عليه لأن المحرم حقيقة الرضاع لا القول وإن شك في ذلك لم نزل عن اليقين بالشك وقيل في حلها له إذا علم كذب نفسه روايتان والصحيح ما قلناه لأن قوله ذلك إذا كان كذبا لم يثبت التحريم كما لو قال لها وهي أكبر منه هي ابنتي من الرضاة . إذا ثبت هذا فإنه إن كان قبل الدخول وصدقه المرأة فلا شيء لها لانهما اتفقا على أن النكاح فاسد من أصله لا يستحق فيه مهر فأشبهه ما لو ثبت ذلك ببينة وإن أكذبتة فالتقول قولها لأن قوله غير مقبول عليها في اسقاط حقوقها فلزمه اقراره فيما هو حق له وهو تحريمها عليه وفسخ نكاحه ولم يقبل قوله فيما عليه من المهر

(فصل) فإن قال هي عمتي أو خالتي أو ابنة أخي أو أختي أو أمي من الرضاع وأمكن صدقه فالحكم فيه كما لو قال هي أختي وإن لم يمكن صدقه مثل أن يقول لاصغر منه أولئله هي أمي أو أكبر منه أولئله هذه ابنتي لم تحرم عليه وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد تحرم عليه لأنه اقرار بما يحرمها عليه فوجب أن يقبل كالممكن

( فصل ) وإن قال هي عمتي أو خالتي أو ابنة أخي أو أختي أو أمي من الرضاع وأمكن صدقه فالحكم فيه كما لو قال هي أختي، وإن لم يمكن صدقه مثل أن يقول إن هي شته هذه أمي أو لا أكبر منه أو لئله هذه ابنتي لم تحرم عليه وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد تحرم عليه لأنه اقرار بما يحرمها فقبل كما لو أمكن .

ولنا أنه أقر بما يتحقق كذبه فأشبهه ما لو قال أرضعتني وإياها حواء أو كما قال هذه حواء وما ذكره من تنقض بهذه الصور ، وفارق ما إذا أمكن فإنه لا يتحقق كذبه والحكم في الاقرار بقرابة من النسب تحريمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لأنه في معناه

(فصل) إذا ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرته فشهدت بذلك أمه أو ابنته لم قبل شهادتهما لأن شهادة الولد لولد والولد لولد لا تقبل، وإن شهدت بذلك أمها أو ابنتها قبلت وعنه لا تقبل بناء على شهادة الولد على ولده والولد على والده وهي مقبولة في أصح الروايتين ، وإن ادعت ذلك المرأة وأنكرها الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها لم تقبل وإن شهدت لها أم الزوج أو ابنته قبل في أصح الروايتين (مسئلة) ( وإن كانت هي التي قالت هو أخي من الرضاع وأكذبتا فهي زوجته في الحكم لأنه لا يقبل تولما في نكح النكاح )



ولنا أنه أقر بما تحقق كذبه فيه فأشبه ما لو قال أرضعتني وإياها حواء أو كما لو قال هذه حواء وما ذكره منتقض بهذه الصور، ويفارق إذا أمكن فإنه لا يتحقق كذبه والحكم في الاقرار بقراءة من النسب تحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لانه في معناه (فصل) إذا ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرته فشهدت بذلك أمه أو ابنته لم تقبل شهادتهما لأن شهادة الوالدة لولدها والوالد لوالده غير مقبولة، وإن شهدت بذلك أمها أو ابنتها قبلت وعنه لا يقبل بناء على شهادة الوالد على ولده والوالد على والده، وفي ذلك روايتان: وإن ادعت ذلك المرأة وأنكره الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها لم تقبل وإن شهدت لها أم الزوج أو ابنته فعلى روايتين:

﴿مسئلة﴾ قال (وإن كانت المرأة هي التي قالت هي أخي من الرضاعة فأكذبها ولم تأت بالبينة على ما وصفت فهي زوجته في الحكم)

وجملته أن المرأة إذا اقرت أن زوجها أخوها من الرضاعة فأكذبها لم يقبل قولها في فسخ

لانه حق عليها أن لا قبل الدخول فلا مهر لها لا نهية، بأنها لا تنتقمه وإن كانت قد قبضت لم يكن الزوج أخذه منها لانه يقر بأنه حق لها، وإن كان بعد الدخول فأقرت أنها كانت عالة بأنها أخته وبتحريرها إياه وطاوعته في الوطاء فلا مهر لها أيضا لاقرارها بأنها زانية مطاوعة، وإن أنكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطء. بشبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لأن قولها غير مقبول، وأما فيما بينها وبين الله تعالى فإن علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها أن تفر منه وتقتدي نفسها بما أمكنها لأن وطأه لها زنا فعليها النكاح منه مما أمكنها كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل الامرين من المسمى أو مهر المثل لانه إن كان المسمى أقل فلا يقبل قولها في وجوب زائد عليه، وإن كان أقل مهر المثل لم يستحق أكثر منه لاعترافها بأن استحقاقها له بوطئها لا بالعقد فلا تستحق أكثر منه، وإن كان اقرارها بأخوته قبل النكاح لم يحجزها نكاحه ولا يقبل رجوعها عن اقرارها في ظاهر الحكم لأن اقرارها لم يصادف زوجية عليها يبطلها فقبل اقرارها على نفسه بتحريره عليها، وكذلك لو أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاع أو محرمة عليه برضاع أو غيره وأمكن صدقه لم يحل له تزوجها فيما بعد ذلك في ظاهر الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبغي على علمه بحقيقة الحال على ما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (ولو قال الزوج هي ابنتي من الرضاع وهي في سنه أو أكبر منه لم تحرم) لتحققنا كذبه وقد ذكرناه.

﴿مسئلة﴾ (ولو تزوج رجل امرأة لها لبن من زوج قبله فحملت منه ولم يزد لبنها فهو الأول وإن



النكاح لانه حق عليها ، فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لانها تقر بانها لا تستحقه فان كانت قد قبضته لم يكن للزوج أخذه منها لانه يقر بانه حق لها وان كان بعد الدخول فأقرت أنها كانت عالمة بانها أخته وبتحريمها عليه ومطاوعة له في الوطء فلامهر لها أيضاً لاقرارها بأنها زانية مطاوعة وان أنكرت شيئاً من ذلك فإلها المهر لانه وطء بشبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لان قولها عليه غير مقبول ، فأما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ماأقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها أن تفر منه وتفتدي نفسها بما أمكنها لان وطأه لها زنا فعليها التخلص منه مهما أمكنها كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثا وجحدتها ذلك، وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل الامرين من المسمى أو مهر المثل لانه ان كان المسمى أقل فلا يقبل قولها في وجوب زائد عليه وان كان الاقل مهر المثل لم تستحق أكثر منه لا عترافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالعقد فلا تستحق أكثر منه، وان كان اقرارها باخوته قبل النكاح لم يجز لها نكاحه ولا يقبل رجوعها عن اقرارها في ظاهر الحكم لان اقرارها لم يصادف زوجية عليها يبطلها فقبل اقرارها على نفسها بتحريمه عليها وكذلك لو أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاع أو محرمة عليه برضاع أو غيره وأمكن

زاد لبنها فأرضعت به طفلا صار ابنا لها وان انقطع من الأول ثم تاب بحملها من الثاني فكذلك عند أبي بكر وعند أبي الخطاب هو ابن الثاني وحده )

وجملة ذلك أن الرجل إذا طاق زوجته ولها منه لبن فتزوجت آخر لم يحل من خمسة أحوال (أحدها) أن يبقى الاول، بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني أو لم تحمل لانعلم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني فبقي للاول ( الثاني ) أن لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد أو لم يزد أو انقطع ثم عاد أو لم ينقطع

( الثالث ) أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه وهو قول أبي حنيفة والشافعي سواء زاد أو لم يزد انقطع أو لم ينقطع، لان لبن الاول ينقطع بالولادة من الثاني فان حاجة المولود تمنع كونه لغيره ( الرابع ) أن يكون لبن الاول باقيا وزاد بالحمل من الثاني فاللبن منها جميعاً في قول أصحابنا ، وقال أبو حنيفة هو للاول ما لم تلد من الثاني ، وقال الشافعي ان لم ينتم الحمل إلى حال ينزل به اللبن فهو للاول وان بلغ إلى حال ينزل به اللبن فزاد به ففيه قولان (أحدها) هو للاول والثاني هو لها .

ولنا أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه وبقاء لبن الاول يقتضي كون أصله منه فيجب أن يضاف إليهما كما لو كان الولد منهما ( الحال الخامس ) انقطع من الاول ثم تاب بالحمل من الثاني فقال أبو بكر هو منهما وهو أحد أقوال الشافعي إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن وذلك لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن لبن الاول تاب بسبب الحمل



صدقه لم يحل له تزوجها فيما بعد ذلك في ظاهر الحكم وأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني على علمه بحقيقة الحال على ما ذكرناه

[ فصل ] وان ادعى أحد الزوجين على الآخر انه اقر انه اخو صاحبه من الرضاع فأنكر لم يقبل في ذلك شهادة النساء المنفردات لانها شهادة على الاقرار والافرار مما يطاع عليه الرجال فلم يحتج فيه الى شهادة النساء المنفردات فلم يقبل ذلك بخلاف الرضاع نفسه

[ فصل ] كره ابو عبد الله الارتضاع بلبن الفجور والمشركات ، وقال عمر بن الخطاب وعمر ابن عبد العزيز رضي الله عنهما : اللبن يشتمه فلا تستق من يهودية ولا نصرانية ولا زانية ولا يقبل أهل الذمة المسلمة ولا يرى شعورهن ، ولان ابن الفاجرة ربما أفضى الى شبه المرضعة في الفجور ويجعلها أما لولده فيتعير بها ويتضرر طبعاً وتعييراً ، والارتضاع من المشركة يجعلها أما لها حرمة الام مع شركها وربما مال اليها في محبة دينها ، ويكره الارتضاع بلبن الحقةاء كيلا يشبهها الولد في الحق فانه يقال ان لرضاع يغير الطباع والله تعالى أعلم

اثنائي فكان مضاماً إليها كما لو لم يقطع ، واختار أبو الخطاب أنه من الثاني وهو القول الثاني للشافعي لان ابن الاول اتطع فزال حكمه باقطاعه وحدث بالحمل من اثنائي فكان له كما لو لم يكن لها ابن من الاول ، وقال أبو حنيفة هو الاول ، لم يلد من الثاني وهو القول الثالث للشافعي لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يحانه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وقد سبق الكلام عليه

( فصل ) واذا ادعى أحد الزوجين على الآخر انه اقر انه اخو صاحبه من الرضاع فأنكر لم يقبل في ذلك شهادة النساء المنفردات لانها شهادة على الاقرار والافرار مما يطاع عليه الرجال فلم يحتج فيه الى شهادة النساء المنفردات فلم يقبل ذلك بخلاف الرضاع نفسه

( فصل ) كره ابو عبد الله الارتضاع بلبن الفجور والمشركات وقال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما : اللبن يشتمه فلا تستق من يهودية ولا نصرانية ولا زانية ولا يقبل أهل الذمة المسلمة ولا يرى شعورهن ، ولان ابن الفاجرة ربما أفضى الى شبه المرضعة في الفجور ويجعلها أما لولده فيتعير بها ويتضرر طبعاً وتعييراً ، والارتضاع من المشركة يجعلها أما لها حرمة الام مع شركها وربما مال اليها في محبة دينها ، ويكره الارتضاع بلبن الحقةاء كيلا يشبهها الولد في الحق فانه يقال ان الرضاع يغير الطباع



## كتاب النفقات

نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقول الله تعالى ( لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه ) ومعنى قدر عليه أي ضيق عليه ومنه قوله سبحانه ( يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر ) أي يوسع على من يشاء ويضيق على من يشاء وقال الله تعالى ( قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم ) وأما السنة فما روى جابر أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال « اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم وأبو داود . ورواه الترمذي بإسناد عن عمرو بن الاحوص قال « ألا ان لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً ، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن » وقال هذا حديث حسن صحيح . وجاءت هند إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه . وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها وان ذلك مقدر بكفايتها وان نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم وان ذلك بالمعروف وان لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه اذا لم يعطها إياه

### ( كتاب النفقات )

( يجب على الرجل نفقة زوجته ومالا غناه لها عنه وكسوتها ومسكنها بما يصلح لهما )  
نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى ( لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه ) ومعنى قدر ضيق وقال سبحانه ( قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم ) ، وأما السنة فما روى جابر أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال « اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم ورواه الترمذي بإسناده عن عمرو بن الاحوص قال « ألا ان لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً فاما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهن عليكم ان تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن » وقال حديث حسن صحيح وجاءت هند إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها وان ذلك مقدر بكفايتها



وأما الاجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين الا الناشز منهم . ذكره ابن المنذر وغيره وفيه ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد من أن ينفق عليها كالعبد مع سيده

(مسئلة) قل ابو القاسم رحمه الله تعالى ( وعلى الزوج نفقة زوجته مالا غناه بها عنه وكسوتها )

وجملة الامر ان المرأة اذا سلمت نفسها الى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكل ومشروب وملبوس ومسكن . قال أصحابنا ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعاً فان كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين ، وان كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين ، وان كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين ، وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر . وقال ابو حنيفة ومالك يعتبر حال المرأة على قدر كفايتها لقول الله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) والمعروف الكفاية ، ولأنه سوى بين النفقة والكسوة ، والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة ، وقال النبي ﷺ « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فاعتبر كفايتها

وان نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم وان ذلك بالمعروف وان لها ان تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه ، واتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهم ذكره ابن المنذر وغيره وفيه ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد من أن ينفق عليها كالعبد مع سيده ، فحق سامت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكل وملبوس ومسكن

(مسئلة) ( وليس ذلك مقدراً لكنه معتبر بحال الزوجين جميعاً )

هكذا ذكره أصحابنا فان كانا موسرين فعليه لها نفقة الموسرين وان كانا معسرين فعليه نفقة المتوسطين وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر ، وقال أبو حنيفة ومالك يعتبر حال المرأة على قدر كفايتها لقول الله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » والمعروف الكفاية ولأنه سوى بين النفقة والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة وقال النبي ﷺ « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فاعتبر كفايتها دون حال زوجها ولأن نفقتها واجبة المدفع حاجتها فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه كنفقة المالك ولأنه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية لم يقدر فكان معتبراً بها كمهرها ، وقال الشافعي الاعتبار بحال الزوج وحده لقول الله تعالى ( لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها )



دون حال زوجها ، ولأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه كنفقة المالك ، ولأنه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية لم يقدر فكان معتبراً بها كهرها وكسوتها ، وقال الشافعي الاعتبار بحال الزوج وحده لقول الله تعالى ( لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه ) ولنا ان فيما ذكرناه جمعاً بين الدليلين وعملاً بكلا النصين ورعاية لكلا الجانبين فيكون أولى

(فصل) والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها وبهذا قال أبو حنيفة ومالك . وقال القاضي هي مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة والكثرة ، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتباراً بالكفارات ، وإنما يختلفان في صفته وجودته لأن الموسر والمعسر سواء في قدر المأكل وفيما تقوم به البنية وإنما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة . وقال الشافعي نفقة المقر مد بمد النبي ﷺ لأن أقل ما يدفع في الكفارة الى الواحد مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل فقال سبحانه [ من أوسط ما تطعمون أهليكم ] وعلى الموسر مدان لأن أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدين في كفارة الأذى . وعلى المتوسط مد ونصف ، نصف نفقة الموسر ونصف نفقة الفقير

ولنا قول النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فأمرها بأخذ ما يكفيها من

ولنا ان فيما ذكرناه جمعاً بين الدليلين وعملاً بكلا النصين ورعاية لكلا الجانبين فكان أولى (فصل) والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال القاضي هي مقدرة بمقدار لا يختلف في الكثرة والقلة ، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتباراً بالكفارات ، وإنما يختلفان في صفته وجودته لأن الموسر والمعسر سواء في قدر المأكل وما تقوم به البنية وإنما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة ، وقال الشافعي نفقة المقر مد بمد النبي ﷺ لأن أقل ما يدفع في الكفارة مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل فقال سبحانه ( من أوسط ما تطعمون أهليكم ) وعلى الموسر مدان ، لأن أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدين في فدية الأذى ، وعلى المتوسط مد ونصف ، نصف نفقة الفقير ونصف نفقة الموسر

ولنا قول النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك اليها ، ومن المعلوم ان قدر كفايتها لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد عنها ولا ينقص ولأن الله تعالى قال ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) وقال النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف وإيجاب قدر الكفاية وان كان أقل من مد او رطلي خبز اتفاق بالمعروف فيكون ذلك واجباً بالكتاب والسنة



غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك اليها . ومن المعلوم ان قدر كفايتها لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص ، ولان الله تعالى قال [ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي ﷺ «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وايجاب اقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف وايجاب قدر الكفاية وإن كان اقل من مد أو من رطلي خبز انفاق بالمعروف فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة . واعتبار النفقة بالكفارة في القدر لا يصح لان الكفارة لا تختلف باليسار والاعسار ولا هي مقدرة بالكفارة وانما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر ولهذا لا يجب فيها الادم

(فصل) ولا يجب فيها الحب . وقال الشافعي الواجب فيها الحب اعتباراً بالأطعام في الكفارة حتى لو دفع اليها دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله كما لا يلزم ذلك المسكين في الكفارة . قال بعضهم يجيء على قول أصحابنا انه لا يجوز وان تراضيا لانه بيع حنطة بجنسها متفاضلا

ولنا قول ابن عباس في قوله تعالى من (اوسط ما تطعمون اهليكم) قال الخبز والزيت . وعن ابن عمر الخبز والسمن والخبز والزيت والخبز والتمر . ومن افضل ما تطعمونهن الخبز واللحم . ففسر اطعام الاهل بالخبز مع غيره من الأدم ، ولان الشرع ورد بالانفاق مطلقاً من غير تقييد ولا تقدير فوجب ان يرد الى العرف كما في القبض والاحراز وأهل العرف انما يتعارفون فيما بينهم في الانفاق على اهلهم الخبز والادم دون الحب ، والنبي ﷺ وصحابته انما كانوا ينفقون ذلك دون ما ذكروه

واعتبار النفقة بالكفارة في القدر لا يصح لان الكفارة لا تختلف باليسار والاعسار ولا هي مقدرة بالكفاية وانما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر ولهذا لا يجب فيها الادم

(فصل) ولا يجب فيها الحب وقال الشافعي يجب فيها الحب اعتباراً بالايجاب في الكفارة حتى لو دفع اليها دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله كما لا يلزم المسكين في الكفارة ، وقال بعضهم يجيء على قول أصحابنا أنه لا يجوز وان تراضيا عليه لانه بيع حنطة بجنسها متفاضلا

ولنا قول ابن عباس في قول الله تعالى ( من اوسط ما تطعمون اهليكم ) قال الخبز والزيت وعن ابن عمر الخبز والسمن والخبز والزيت والخبز والتمر وافضل ما تطعمونهن الخبز واللحم ففسر طعام الاهل بالخبز مع غيره من الادم ، ولان الشرع ورد بالايجاب مطلقاً من غير تقدير ولا تقييد فوجب ان يرد الى العرف كما في القبض والاحراز ، وأهل العرف انما يتعارفون فيما بينهم في الانفاق على اهلهم الخبز والادم دون الحب والنبي ﷺ وصحابته انما كانوا ينفقون ذلك دون ما ذكروه فكان ذلك هو الواجب لانها نفقة قدرها الشرع بالكفاية فكان الواجب الخبز كنفقة العبيد ولان الحب يحتاج فيه الى طحنه وخبزه فتى احتاجت الى تكاف ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقته ، وفارق الاطعام فانها لا تقدر بالكفاية ولا يجب فيها الادم ، فعلى هذا لو طلبت مكان الخبز حباً أو دراهم أو دقيقاً أو غير ذلك لم يلزمه بذله ولوعرض عليها بدل الواجب لها لم يلزمها قبوله لانها معارضة فلا يجبر واحد منهما على



فكان ذلك هو الواجب . ولأنها نفقة قدرها الشرع بالكفاية فكان الواجب الخبز كنفقة العبد ، ولأن الحب يحتاج فيه الى طعنه وخبزه فتي احتاجت الى تكلف ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقته ؛ وفارق الاطعام في الكفارة لأنها لا تتقدر بالكفاية ولا يجب فيها الادم . فعلى هذا لو طالبت مكان الخبز دراهم او حبا او دقيقا او غير ذلك لم يلزمه بذله ولو عرض عليها بدل الواجب لها لم يلزمها قبوله لأنها معاوضة فلا يجبر واحد منهما على قبوله كالبيع . وان تراضيا على ذلك جاز لانه طعام وجب في الذمة لا دمي معين فجازت المعاوضة عنه كالأطعام في القرض . ويفارق الطعام في الكفارة لانه حق الله تعالى وليس هو لا دمي معين فيرضى بالعوض عنه ، وان اعطاها مكان الخبز حبا او دقيقا جاز اذا تراضيا عليه لان هذا ليس بمعاوضة حقيقة فان الشارع لم يعتبر الواجب بأكثر من الكفاية ، فبأي شيء حصلت الكفاية كان ذلك هو الواجب ، وانما صرنا الى ايجاب الخبز عند الاختلاف لترجيحه بكونه القوت المعتاد

( فصل ) ويرجع في تقدير الواجب الى اجتهاد الحاكم أو نائبه ان لم يتراضيا على شيء فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والادم فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالها وللمعسرة تحت المعسر قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وللمتوسطة تحت المتوسط

قبولها كالبيع وان تراضيا على ذلك جاز لانه طعام وجب في الذمة لا دمي معين فجازت المعاوضة عنه كالطعام في القرض ويفارق الطعام في الكفارة فانه حق لله تعالى وليس هو لا دمي معين فيرضى بالعوض عنه وان اعطاها مكان الخبز حبا أو دقيقا جاز إذا تراضيا عليه لان هذا ليس بمعاوضة حقيقة فان الشارع لم يمين الواجب بأكثر من الكفاية فبأي شيء حصلت الكفاية كان ذلك هو الواجب وانما صرنا الى ايجاب الخبز عند الاختلاف لترجيحه بكونه القوت المعتاد

( مسألة ) ( فان تنازعا فيها رجع الامر الى الحاكم )

وجملة ذلك ان الامر يرجع في تقدير الواجب للزوجة الى اجتهاد الحاكم أو نائبه ان لم يتراضيا على شيء فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والادم فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالها وللمعسرة تحت المعسر قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وللمتوسطة تحت المتوسط من أوسطه لكل أحد على حسب حاله على ما جرت العادة في حق أمثاله وكذلك الادم للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع الادم من الارز واللحم واللبن وما ينطبق به اللحم والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في آخر والشيرج في آخر وللمعسرة تحت المعسر من الادم ادونه كالباقلاء والخل والبقل والسمك وما جرت به عادة أمثالهم وما يحتاج اليه من الدهن وللمتوسطة تحت المتوسط اوسط ذلك من الخبز والادم على حسب عادته

(المغني والشرح الكبير)

(٣٠)

( الجزء التاسع )



من أوسطه لكل أحد على حسب حاله على ما جرت به العادة في حق أمثاله وكذلك الادم للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع الادم من اللحم والأرز واللبن وما يطبخ به اللحم والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه السمن في موضع والزيت في آخر والشيرج في آخر والمعصرة تحت المعسر من الادم أدونه كالباقلا والخل والبقل والكلمخ وما جرت به عادة أمثالهم وما يحتاج اليه من الدهن وللمتوسطة تحت المتوسط أوسط ذلك من الخبز والادم كل على حسب عادته ، وقال الشافعي الواجب من جنس قوت البلدة لا يختلف باليسار والاعسار سوى المقدار والادم هو الدهن خاصة لانه أصلح للابدان وأجود في المؤنة لانه لا يحتاج الى طبخ وكلفة ويعتبر الادم بغالب عادة أهل البلد كالزيت بالشام والشيرج بالعراق والسمن بخراسان ويعتبر قدر الادم بالقوت فاذا قيل ان الرطل تكفيه الاوقية من الدهن فرض ذلك ، وفي كل يوم جمعة رطل لحم فان كان في موضع يرخص اللحم زادها على الرطل شيئاً ، وذكر انقاضي في الادم مثل هذا وهذا مخالف لقول الله تعالى [ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ] ولقول النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ومتى أنفق الموسر نفقة المعسر فما أنفق من سعته ولا رزقه بالمعروف وقد فرق الله عز وجل بين الموسر والمعسر في الانفاق ، وفي هذا جمع بين ما فرق الله تعالى ، وتقدير الادم بما ذكره تحكم لادليل عليه وخلاف العادة والعرف بين الناس في انفاقهم فلا يعرج على مثل

وقال الشافعي الواجب من جنس قوت البلدة لا يختلف باليسار والاعسار سوى المقدار والادم هو الدهن خاصة لانه أصلح للابدان واجود في المؤنة لانه لا يحتاج الى طبخ وكلفة ويعتبر الادم بغالب عادة أهل البلد كالزيت بالشام والشيرج بالعراق والسمن بخراسان ويعتبر قدر الادم بالقوت فاذا قيل ان الرطل يكفيه الاوقية من الدهن فرض ذلك وفي كل يوم جمعة رطل لحم فان كان في موضع يرخص اللحم زادها على الرطل شيئاً وذكر القاضي في الادم وهذا مخالف لقول الله تعالى ( لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ) وقول النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ومتى أنفق الموسر نفقة المعسر فما أنفق من سعته ولا رزقه بالمعروف وقد فرق الله تعالى بين الموسر والمعسر في الانفاق وفي هذا جمع بين ما فرق الله تعالى وتقدير الادم بما ذكره تحكيم لادليل عليه وخلاف العادة والعرف بين الناس في انفاقهم فلا يعرج على مثل هذا وقد قال ابن عمر من افضل ما طعامون اهلهم الخبز واللحم والصحيح ما ذكرناه من رد النفقة المطلقة في الشرع الى العرف فيما بين الناس في نفقاتهم في حق الموسر والمعسر والمتوسط كما رد دناهم في الكسوة الى ذلك ولان النفقة من رزقة المرأة على الزوج فاختلاف جنسها باليسار والاعسار كالكسوة وحكم المكاتب والعبد كالمعسر لانها ايضاً بأحسن حالاً منه ومن نصفه حر ان كان موسراً فخكه حكم المتوسط لانه متوسط نصفه موسر ونصفه معسر



هذا ، وقد قال ابن عمر من أفضل ما تفعّلون أهليكم الخبز واللحم والصحيح ما ذكرناه من رد النفقة المطلقة في الشرع الى العرف فيما بين الناس في نفقاتهم في حق الموسر والمعسر والمتوسط كما رد دناهم في الكسوة الى ذلك ولان النفقة من مؤنة المرأة على الزوج فاختلف جنسها باليسار والاعسار كالكسوة [ فصل ] وحكم المكاتب والعبد حكم المعسر لانهما ليس بأحسن حالا منه ومن نصفه حر ان كان موسراً فحكمه حكم المتوسط لانه متوسط نصفه موسر ونصفه معسر

[ فصل ] ويجب للمرأة ما تحتاج اليه من المشط والدهن لرأسها والسدر أو نحوه مما تغسل به رأسها وما يعود بنظافتها لان ذلك يراد للتنظيف فكان عليه كما ان على المستأجر كنس الدار وتنظيفها فاما الخضاب فانه ان لم يطالبه الزوج منها لم يلزمه لانه يراد للزينة ، وان طلبه منها فهو عليه ، وأما الطيب فما يراد منه لقطع السهوك كدواء العرق لزمه لانه يراد للتطيب ، وما يراد منه للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لان الاستمتاع حق له فلا يجب عليه ما يدعوه اليه ولا يجب عليه شراء الادوية ولا أجره الطيب لانه يراد لاصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها وكذلك أجره الحجام والفاصد

﴿ مسألة ﴾ ( ويجب عليه كسوتها باجماع أهل العلم ) لما ذكرنا من النصوص ولانها لا بد لها منها على الدوام فلزمته كالتفقة وهي معتبرة بكفائها وليست مقدرة بالشرع كما قلنا في النفقة وهو قول أصحاب الشافعي ويرجع في ذلك الى اجتهاد الحاكم فيفرض لها قدر كفايتها على قدر يسرها وعسرهما وما جرت عادة أمثالهما به من الكسوة فيجتهد الحاكم في ذلك نحو اجتهاده في المتعة المطلقة كما قلنا في النفقة فيفرض للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البالد من الكتان والقطن والحرير والابرسم والموسرة تحت المعسر غليظ القطن والكتان وللمتوسطة تحت المتوسط المتوسط من ذلك وأقل ما يجب من ذلك قيص وسراويل ومقمة ومداس وجبة لشتاء ويزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غناء عنه دون ما للتجمل والزينة وذلك لقول الله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه وعليه ما يحتاج اليه للنوم من الفراش والالحاف والوسادة كل على حسب عادته فان كانت ممن عادته النوم في الاكسية والبسط فعليه ان ينومها ما جرت عادتهم به ولجلوسها بالنهار البساط والزلز والحصير الرفيع أو الحشن الموسر على حسب يساره والموسر على قدر اعساره والمتوسط بين ذلك على حسب العوائد

﴿ مسألة ﴾ ( وعليه ما يعود بنظافة المرأة من الدهن والسدر ومن الماء مما تغسل به رأسها وما يعود بنظافتها ) لان ذلك يراد للتنظيف فكان عليه كما ان على المستأجر كنس الدار وتنظيفها ولا تجب عليه الادوية واجرة الطيب لانه يراد لاصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها وكذلك أجره الحجام والفاصد



[فصل] وتجب عليه كسوتها باجماع أهل العلم لما ذكرنا من النصوص ولأنها لا بد منها على الدوام فلزمته كالنفقة وهي معتبرة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما قلنا في النفقة ووافق أصحاب الشافعي على هذا ويرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم فيفرض لها على قدر كفايتها على قدر يسرها وعسرها وما جرت عادة أمثالها به من الكسوة فيجتهد الحاكم في ذلك عند نزول الأمر كنجو اجتهاده في المتعة المطلقة وكما قلنا في النفقة فيفرض للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد من الكتان والخبز والابريسم والموسرة تحت المعسر غليظ القطن والكتان والمتوسطة تحت المتوسط المتوسط من ذلك فأقل ما يجب من ذلك قميص وسراويل ومقنعة ومداس وجبة لشتاء ويزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى عنه دون ما للتجمل والزينة والاصل في هذا قول الله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقول النبي ﷺ «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه وقول النبي ﷺ «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»

(فصل) وعليه لها ما تحتاج اليه للنوم من الفراش والالحاف والوسادة كل على حسب عادته فإن كانت ممن عادته النوم في الأكسية والبساط فعليه لها لنومها ما جرت عادتهم به ولجلوسها بالنهار البساط والزلي والحصير الرفيع أو الخشن ، الموسر على حسب إيساره والمعسر على قدر اعساره على حسب العوائد (فصل) ويجب لها مسكن بدليل قوله سبحانه وتعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)

﴿مسئلة﴾ (فاما الطيب والحضاب والحناء ونحوه فلا يلزمه إلا ان يريد منها التزين به) اما الحضاب فانه ان لم يطلبه الزوج منها لم يلزمه وان طلبه منها فهو عليه واما الطيب فما يراد لفتح السهوكه كدواء العرق يلزمه لانه يراد للتنظيف وما يراد للتلذذ أو الاستمتاع لا يلزمه لان الاستمتاع حق له فلا يجب عليه ما يدعو اليه

(فصل) ويجب لها مسكن بدليل قوله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) فاذا وجبت السكنى المطلقة فللتي في صلب النكاح اولى قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ومن المعروف ان يسكنها في مسكن ولانها لا تستغني عن المسكن السترة عن العيون في التصرف والاستمتاع وحفظ المناع ويكون المسكن على قدر يسارهما واعسارهما لقول الله تعالى (من وجدكم) ولانه واجب لها المصلحة في الدوام فجري مجرى النفقة والكسوة

﴿مسئلة﴾ (وان احتاجت إلى من يخدمها لكون مثاها لا تخدم نفسها أولم رضا لزمه ذلك) لقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ومن العثرة بالمعروف ان يقيم لها خادما لانها مما يحتاج اليه في الدوام فاشبه النفقة

﴿مسئلة﴾ (فان كان لها خادم وإلا اقام لها خادما بشراء أو كراء أو عارية ولا يلزم الزوج ان يملكها خادما)



فاذا وجبت السكنى للمطلقة فلتي في صلب النكاح أولى قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ومن المعروف أن يسكنها في مسكن ولائها لا تستغني عن المسكن للاستئثار عن العيون وفي التصرف والاستمتاع وحفظ المتاع ويكون المسكن على قدر يسارهما واعسارهما لقول الله تعالى [من وجدكم] ولأنه واجب لها لمصلحتها في الدوام فجري مجرى النفقة والكسوة

[فصل] فان كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها لسكونها من ذوي الاقدار أو مريضة وجب لها خادم لقوله تعالى [وعاشروهن بالمعروف] ومن العشرة بالمعروف أن يقيم له خادما ولأنه مما يحتاج اليه في الدوام فأشبه النفقة، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد لان المستحق خدمتها في نفسها، ويحصل ذلك بواحد، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي إلا أن مالك قال: ان كان لا يصلح المرأة إلا أكثر من خادم فعليه أن ينفق على أكثر من واحد ونحوه قال أبو ثور اذا احتمل الزوج ذلك فرض لخادمين

ولنا أن الخادم الواحد يكفيها نفسها، والزيادة تراد لحفظ ملكها أوللتجمل وليس عليه ذلك اذا ثبت هذا فلا يكون الخادم الا ممن يحل له النظر اليها اما امرأة وما ذورحم محرم لان الخادم يبرم الخدم في غالب أحواله فلا يسلم من النظر وهل يجوز أن يكون من أهل الكتاب فيه وجهان الصحيح منهما جوازه لان استخدامهم مباح، وقد ذكرنا فيما مضى أن الصحيح اباحة النظر لهم [والثاني] لا يجوز لان في اباحة نظرهم اختلافا وتعافهم النفس

لان المقصود الخدمة فاذا حصت من غير تملك جاز كما أنه إذا اسكنها داراً باجرة جاز ولا يلزمه تملكها مسكناً فان ملكها الخادم فقد زاد خيراً وان اخذها من يلزم خدمتها من غير تملك جاز سواء كان له أو استأجره حرّاً كان أو عبداً فان كان الخادم لها فرضيت بخدمته لها ونفقته على الزوج جاز وان طلبت منه اجر خادمها فوافقه جاز وان أبي وقال انا آتيك بخادم سواء فيه ذلك إذا اتاها بمن يصلح لها . ولا يكون الخادم إلا ممن يحل له النظر اليها اما امرأة واما ذورحم محرم لان الخادم يلزم الخدم في غالب أحواله فلا يسلم من النظر وهل يجوز ان يكون خادم المسلمة من أهل الكتاب؟ فيه وجهان اصحهما جوازه لان استخدامهم مباح ولان الصحيح اباحة النظر لهم (والثاني) لا يجوز لان في اباحة نظرهم اختلافا وتعافهم النفس ولا يتنظرون من النجاسة

﴿مسئلة﴾ (وعليه نفقته بقدر نفقة الفقيرين إلا في النظافة)

يجب على الزوج نفقة الخادم وكسوته مثل ما لامرأة المعسر إلا أنه لا يجب لها المشط والدهن والسدر لرأسها لان ذلك مما يراد للزينة والتنظيف ولا يراد ذاك من الخادم . فان احتاجت إلى خف لتخرج إلى شراء الحوائج لزمه ذلك

﴿مسئلة﴾ (ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد، لان المستحق خدمتها في نفسها ويحصل ذلك بواحد)، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك ان كان لا يصلح المرأة إلا



ولا ينتظفون من النجاسة ولا يلزم الزوج أن يملكها خادماً لأن المقصود الخدمة فإذا حصلت من غير تملك جاز كما أنه إذا أسكنها داراً بأجرة جاز، ولا يلزمه تملكها مسكناً فإن ملكها الخادم فقد زاد خيراً وإن أخدمها من يلزم خدمتها من غير تملك جاز سواء كان له أو استأجره حراً أو عبداً وإن كان الخادم لها فرضيت بخدمته لها ونفقته على الزوج جاز، وإن طلبت منه أجرة خادماً فوافقها جاز، وإن قال لا أعطيك أجر هذا ولكن أنا آتيك بخادم سواء فله ذلك إذا أتاها بمن يصلح، وإن قالت أنا أخدم نفسي وأخذ أجر الخادم لم يلزم الزوج قبول ذلك لأن الأجر عليه فتعين الخادم إليه ولأن في أخدمها توفيرها على حقوقه وترفيهها ورفع قدرها وذلك يفوت بخدمتها لنفسها، وإن قال الزوج أنا أخدمك بنفسي لم يلزمها لأنها تحتشمه وفيه غضاضة عليها ليكون زوجها خادماً، وفيه وجه آخر أنه يلزمها الرضى به لأن الكفاية تحصل به

(فصل) وعلى الزوج نفقة الخادم ومؤنته من الكسوة والنفقة مثل مالا مرة المعسر إلا أنه لا يجب لها المشط والدهن لرأسها والسدر لأن ذلك يراد للزينة والتنظيف ولا يراد ذلك من الخادم لكن إن احتاجت إلى خف لتخرج إلى شراء الحوائج لزمه ذلك

أكثر من خادم فعليه أن ينفق على أكثر من خادم واحد ونحوه قال أبو ثور إذا احتمل الزوج ذلك فرض لخادمين.

ولنا أن الخادم الواحد يكفيها لنفسها والزيادة تراد لحفظ ملكها وللتجمل وليس عليه ذلك (مسئلة) فإن قالت أنا أخدم نفسي وأخذ ما يلزمك لخادمي لم يكن لها ذلك ولم يلزمه) لأن الأجر عليه فتعين الخادم إليه ولأن في خدمة غيرها إياها توفيرها على حقوقه وترفيهها ورفع قدرها وذلك يفوت بخدمتها لنفسها.

(مسئلة) (فإن قال الزوج أنا أخدمك بنفسي لم يلزمها) لأنها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادماً وفيه وجه آخر أنه يلزمها الرضى به لأن الكفاية تحصل به

(فصل) ويلزمه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة سواء، لأنها زوجة بدليل قوله سبحانه (وبعولتهن أحق بردهن) ولأنه يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه فأشبهه ما قبل الطلاق والأدلة الدالة على وجوب نفقة الزوجة من الكتاب والسنة والاجماع

(مسئلة) (وأما البائن بفسخ أو طلاق فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى وإلا فلا شيء لها وعنه لها السكنى).

وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً إما أن يكون ثلاثاً أو بخلع أو بانت بفسخ وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى باجماع أهل العلم لقول الله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضن من حملهن) وفي



﴿مسئلة﴾ قل (فان منعها ما يجب لها أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه مقدار حاجتها بالمعروف كما قال النبي ﷺ لهند حين قالت إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي؟ فقال «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»

وجملته أن الزوج اذا لم يدفع الى امرأته ما يجب لها عليه من النفقة والكسوة أو دفع اليها أقل من كفايتها فإنها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه باذنه وبغير اذنه بدليل قول النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وهذا اذن لها في الاخذ من ماله بغير اذنه ورد لها الى اجتهداها في قدر كفايتها وكفاية ولدها وهو متناول لأخذ تمام الكفاية فان ظاهر الحديث دل على انه قد كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها فرخص النبي ﷺ لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه لأنه موضع حاجة فان النفقة لا غنى عنها ولا قوام الا بها فاذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى الى ضياعها وهلاكها فرخص لها في أخذ قدر نفقتها دفعاً لحاجتها ، ولأن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فتشقى المرافعة الى الحاكم والمطالبة بها في كل الاوقات فلذلك رخص لها في أخذها بغير اذن من هي عليه . وذكر القاضي بينها وبين الدين فرقاً آخر وهو أن نفقة الزوجة تستقط بفوات

بعض ألفاظ حديث فاطمة بنت قيس «لا نفقة لك» إلا أن تسكون حاملاً ولأن الحمل ولده فيأزمه الانفاق عليه ولا تمكنه النفقة عليه إلا بالانفاق عليها فوجب كما وجبت أجرة الرضاع وان كانت حائلاً فلا نفقة لها وفي السكني روايتان

(احداها) لا يجب لها ذلك وهو قول علي وابن عباس وجابر وبه قال عطاء وطاوس والحسن وعمر بن ميمون وعكرمة واسحاق وأبو ثور وداد

(والثانية) يجب لها وهو قول عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والفقهاء السبعة ومالك والشافعي لقول الله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن منهن) فأوجب لها السكني مطلقاً ثم خص الحامل بالانفاق عليها ، وقال أكثر فقهاء العراق : لها السكني والنفقة وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه والبيه والعمري ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود لأنها مطلقة فوجب لها النفقة والسكني كالرجعية وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روي عن عمر أنه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة وأنكرت عائشة وسعيد بن المسيب وتأولوه ، قال عروة لقد عابت عائشة ذلك أشد العيب وقالت إنها كانت في مكان وحش خفيف على ناحيتها ، وقال سعيد بن المسيب تلك امرأة فتنت الناس بلسانها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الاعمي



وقتها عند بعض أهل العلم ما لم يكن فرضها لها فلولم تأخذ حقها أفضى الى سقوطها والاضرار بها بخلاف الدين فانه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة فلا يؤدي ترك الاخذ الى الاسقاط

[ فصل ] ويجب عليه دفع نفقتها اليها في صدر نهار كل يوم اذا طلعت الشمس لأنه أول وقت الحاجة فان اتفقا على تأخيرها جاز لان الحق لها فاذا رضيت بتأخيرها جاز كالدين ، وان اتفقا على تعجيل نفقة عام او شهر او أقل من ذلك او أكثر او تأخيرها جاز لان الحق لها لا يخرج عنهما فجاز من تعجيله وتأخيرها ما اتفقا عليه كالدين وليس بين أهل العلم في هذا خلاف علمناه فان سلم اليه نفقة يوم ثم ماتت فيه لم يرجع عليها بها لانه دفع اليها ما وجب عليه دفعه اليها ، وان أبانها بسد وجوب الدفع اليها لم تسقط نفقتها فيه ولها مطالبتها بها لانها قد وجبت فلم تسقط بالطلاق كالدين ، وان عمل لها نفقة شهر او عام ثم طلقها او ماتت قبل انقضائه او بانت بفسخ او اسلام أحدهما او رده فله أن يسترجع نفقة سائر الشهر ، وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن ، وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يسترجعها لانها صلة فاذا قبضتها لم يكن له الرجوع فيها كصدقة التطوع

ولنا انه سلم اليها النفقة سابقاً عما يجب في الثاني فاذا وجد ما يمنع الوجوب ثبت الرجوع كما لو أسلفها ايها فنشزت او عجل الزكاة الى الساعي فغلب ماله قبل الحول . وقولهم انها صلة قلنا بل هي عوض عن التمكين وقد فات التمكين وذكر القاضي أن زوج الوثنية والمجوسية اذا دفع اليها نفقة

ولنا ما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها اطلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعير فتسخطنه فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى » فأمرها أن تعتد في بيت أم سرية متفق عليه وفي لفظ فقال رسول الله ﷺ « انظري يا ابنة قيس انما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فاذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى » رواه الامام أحمد والترمذي والحميدي ، قال ابن عبد البر من طريق الحججة وما يلزم منها : قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصح وأحجج لانه ثبت عن النبي ﷺ أنصاراً يحأف أي شيء يعارض هذا إلا مثله عن النبي ﷺ الذي هو المبين عن الله تعالى مراده ولا شيء يدفع ذلك ومعلوم أنه أعلم بتأويل قول الله تعالى ( أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ) ؟ وأما قول عمر ومن وافقه فقد خالفه علي وابن عباس وجابر ومن وافقهم والحجة معهم ولو لم يخالفه أحد منهم لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة على عمر وغيره ولم يصح عن عمر أنه قال لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة فان أحمد أنكره وقال اما هذا فلا فانه قال لا تقبل في ديننا قول امرأة وهذا يرده الاجماع على قبول قول المرأة في الرواية فقد أجد تقول فريضة وهي امرأة وتخبر عائشة وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار خبر فاطمة إذا لم تكن حاملاً مثل نظر المرأة الى الرجال وخبطة الرجل على خطبة أخيه اذا لم تكن سكنت إلى الاول وأما تأويل من تأول حديثها فليس بشيء فانها تخافهم في ذلك وهي أعلم بحالها ولم يتفق المتأولون



سنتين ثم بانتهت بأسلا، فان لم يكن اعلمها انها نفقة عجلها لها لم يرجع عليها لان الظاهر انه تطوع بها وان اعلمها ذلك انبنى على معجل الزكاة اذا علم الفقير انها زكاة معجلة ثم تلف المال وفي الرجوع بها وجهان كذلك ههنا . وكذلك ينبغي ان يكون في سائر الصور مثل هذا لانه تبرع بدفع ما لا يلزمه من غير اعلام الاخذ بتعجيله فلم يرجع به كمعجل الزكاة ، ولو سلم اليها نفقة اليوم فسرقت او تلفت لم يلزمه عوضها لانه برىء من الواجب بدفعه فأشبه ما لو تلفت الزكاة بعد قبض الساعي لها او الدين بعد اخذ صاحبه له

(فصل) واذا دفع اليها نفقتها فلها ان تتصرف فيها بما أحببت من الصدقة والهبة والمعاوضة مالم يعد ذلك عليها بضرر في بدنها وضعف في جسمها لانه حق لها فيها ان تتصرف فيه بما شاءت كالمهر وليس لها ان تتصرف فيها على وجه يضر بها لان فيه تفويت حتمتها ونقصا في استمتاعه بها

(فصل) وعليه دفع الكسوة اليها في كل عام مرة لانها العادة ويكون الدفع اليها في أوله لانه اول وقت الوجوب فان بايت الكسوة في الوقت الذي يبلى فيه مثلها لزمه ان يدفع اليها كسوة اخرى لان ذلك وقت الحاجة اليها وان بايت قبل ذلك لكثرة دخولها وخروجها او استعمالها لم يلزمه ابدالها لانه ليس بوقت الحاجة الى الكسوة في العرف . وان مضى الزمان الذي تبلى في مثله بالاستعمال المعتاد ولم تبلى فهل يلزمه بدلها ؟ فيه وجهان (احدهما) لا يلزمه بدلها لانها غير محتاجة الى الكسوة

على شيء وقـ رد على من رد عليها فقال ميعون بن مهران اسيد بن المسيب لما قال تلك امرأة فتنت الناس باسائها : لكن كانت إنما أخذت بما أفناها رسول الله ﷺ ما فتنت الناس وان ثما في رسول الله ﷺ أسوة حسنة مع أنها أحرمت الناس عليه ليس له عليها رجمة ولا بينهما ميراث، وقول عائشة انها كانت في مكان وحش لا يصح فان النبي ﷺ علل بغير ذلك فقال « يا ابنة آل قيس إنما النفقة والسكنى ما كان لزوجك عليك الرجمة » هكذا رواه الحميدي والثرم ولو صح ما قالته عائشة ما احتاج عمر في رده إلى أن يعتذر بأنه قول امرأة وهي أعرف بنفسها وبجأها ، وأما قول عمر رضي الله عنه لاندع كتاب ربنا فقد قال اسماعيل بن اسحاق نحن نعلم أن عمر لا يقول لاندع كتاب ربنا إلا لما هو موجود في كتاب الله تعالى والذي في الكتاب أن لها النفقة إذا كانت حاملا بقرله سبحانه (وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ) وأما غير ذوات الحمل فلا يبدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن لا شراطه الحمل في الامر بالاتفاق وقد روى أبو داود وغيره بأسنادهم عن ابن عباس في حديث المتلادين قال ففرق رسول الله ﷺ بينهما ونفى أن لا يبيت لها ولا قوت ولان هذه محرمة عليه تحريماً لا تزبله الرجمة فلم يكن لها سكنى ولا نفقة كالملاعة وتفارق الرجمة فلها زوجة بإحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه بخلاف البائن

(فصل) ولا سكنى للملاعة ولا نفقة ان كانت حائلاً للخبر وكذلك ان كانت حائلاً ففي حملها وقبلها



(والثاني) يلزمه لان الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل انها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها . ولو اهدي اليها كسوة لم تسقط كسوتها وان اهدي اليها طعام فأكلته وبقي قوتها الى الغد لم يسقط قوتها فيه وان كساها ثم طلقها قبل ان تبلى فهل له أن يسترجعها؟ فيه وجهان [أحدهما] له ذلك لانه دفعها للزمان المستقبل فاذا طلقها قبل مضيه كان له استرجاعها كما لو دفع اليها نفقة مدة ثم طلقها قبل انقضاءها [والثاني] ليس له الاسترجاع لانه دفع اليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلم يكن له الرجوع فيها كما لو دفع اليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل اكائها بخلاف النفقة المستقبلة

[فصل] واذا دفع اليها كسوتها فأرادت بيعها او اتصدق بها وكان ذلك يضر بها او يخل بتجملها بها او بسترتها لم تملك ذلك كما لو أرادت الصدقة بقوتها على وجه يضر بها وان لم يكن في ذلك ضرر احتمل الجواز لانها تملكها فأشبهت النفقة ، واحتمل المنع لان له استرجاعها لو طلقها في احد الوجهين بخلاف النفقة

(فصل) والذميمة كالمسامة في النفقة والمسكن والكسوة في قول عامة أهل العلم وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لعدم انصوص والغني

إنه يقتضي عنه أو قلنا انه يقتضي بزوال الفراش وان قلنا لا يقتضي بنفسه أو لم ينفه وقنا انه يلحقه نسبه فها السكنى والنفقة لان ذلك للحمل أو لها بسببه وهو موجود فأشبهت المطلقة البائن ، فان نفى الحمل فانفتحت أمه وسكنت من غير الزوج وأرضعت ثم استحق الملاءن لحقه ولزمته النفقة وأجر المسكن والرضاع لانها فعلت ذلك على أنه لا أب له فاذا ثبت له أب لزمه ذلك ورجع به عليه ، فان قيل النفقة لأجل الحمل فنفقة الأقارب وهي تسقط بمضي الزمان فكيف يرجع عليه بما يسقط عنه ؟ قلنا بل النفقة للحامل لأجل الحمل فلا تسقط كنفقة في الحياة وان سلمنا أنها للحمل إلا أنها مصروفة اليها ويتعلق به حقها فلا تسقط بمضي الزمان كنفقتها (مسئلة) (فان طلق زوجته ولم ينفق عليها يظنها حائلا ثم تبين أنها كانت حاملا فعليه نفقة ماضى) لاننا تبينا استحقاقها له فرجعت به عليه كالدين

(مسئلة) (وان أنفق عليها يظنها حاملا وبات حائلا مثل من ادعت الحمل لتكون لها النفقة أنفق عليها ثلاثة أشهر ثم أريت القوابل بعد ذلك )

لان الحمل يتبين بعد ثلاثة أشهر إلا أن تظهر براءتها من الحمل بالحيض أو بغيره فتقطع نفقتها كما تقطع إذا قال القوابل ليست حاملا رجع عليها بما أنفق لانها أخذت منه مالا تستحق فرجع عليها كما لو ادعت عليه ديناً وأخذته منه ثم تبين كذبها ، وعن أحمد رواية أخرى لا يرجع بشي ، لانه أنفق عليها بحكم آثار النكاح فلم يرجع به كالفقة في النكاح الفاسد إذا تبين فسادها وان علمت براءتها من الحمل بالحيض فكتمته فينبغي أن يرجع عليها قولاً واحداً لانها أخذت النفقة مع علمها ببراءته منها كما لو أخذتها من ماله بغير علمه ، وان ادعت الرجعية الحمل فأنفق عليها أكثر من مدة عدتها رجع عليها



(مسئلة) فل (فاذا منها ولم تجد ما تأخذ واخارت فراقه فرق الحاكم بينهما)

وجاءته ان الرجل اذا منع امرأته النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه وروى نحو ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعه وحامد ومالك ويحيى القطان وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور . وذهب عطاء والزهرى وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه الى انها لا تملك فراقه بذلك ولكن يرفع يده عنها لتكتسب لانه حق لها عليه فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه كالدين . وقال العنبري يحبس الى ان ينفق

ولنا قول الله تعالى (فامساك بمعروف أو تسريح باس) وليس الامساك مع ترك الانفاق امساكاً بجمعه وف فيةين التسريح . وروى سعيد عن سفيان عن ابن أبي الزناد قال سألت سعيد ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما ؟ قل نعم قل سنة ؟ قل سنة وهذا ينصرف الى سنة رسول الله ﷺ قال ابن المنذر ثبت أن عمر بن الخطاب كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نساءهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ماضى، ولانه اذا ثبت انفسخ بالعجز عن الوطء وان ضرر فيه أقل لانه انما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن الا بها أولى، اذا ثبت هذا فانه متى ثبت الاعسار بالنفقة على الاطلاق فالمرأة المطالبة بالنسخ من غير انظار وهذا أحد قولي الشافعي وقال حماد بن

بالزيادة ويرجع في مدة العدة اليها لانه أعلم بها فالقول قولها فيها مع عيناها فان قالت قد ارتفع حيضي فلم أدر ما رفعه فعدتها سنة ان كانت حرة، وان قالت قد انقضت بثلاثة قروء وذكر آخرها فلها النفقة الى ذلك ويرجع عاها بالزائد وان قالت لأدري متى آخرها رجعنا الى عاداتها فحسبنا لها بها وان قالت عادي تختلف فتطول وتقصر انقضت العدة بالاقصر لانه اليقين، وان قالت عادي تختلف ولا أعلم رددناها الى غالب عادات النساء في كل شهر قرء كما رددنا المتحيرة الى ذلك في أحكامها كذلك هذه، فان بان أنها حامل من غيره مثل أن تلده لأكثر من أربع سنين فلا نفقة عليه كمدة حمائها لانه من غيره وان كانت رجعية فلها النفقة في مدة عدتها فان كانت انقضت قبل حمائها فلها النفقة الى انقضائها وان حملت في اثناء عدتها فلها النفقة الى الوطء الذي حملت منه ثم لا نفقة لها حتى تضع حماتها ثم تكون لها النفقة في تمام عدتها وان وطئها زوجها في المدة الرجعية حصلت الرجعة، وان قلنا لا تحصل فالنسب لاحق به وعليه النفقة لمدة حمائها، وان وطئها بعد انقضاء عدتها أو طوى البائن عالماً بذلك وبتهريمه فهو زنا لا يلحقه نسب الولد ولا نفقة له عليه من أجله وان جهل بينوتها أو انقضت عدة الرجعية أو تحريم ذلك وهو ممن يحمله لحقه النسب وفي وجوب النفقة عليه روايتان



أبي سليمان يؤجل سنة قياساً على العنين وقال عمر بن عبد العزيز اضربوا له شهراً أو شهرين ، وقال مالك الشهر ونحوه وقال الشافعي في القول الآخر يؤجل ثلاثاً لأنه قريب ولنا ظاهر حديث عمر ولأنه معنى يثبت الفسخ ولم يرد الشرع بالنظر فيه فوجب أن يثبت الفسخ في الحال كالعيب ولأن سبب الفسخ الاعسار وقد وجد فلا يلزم التأخير

(فصل) وان لم يجد النفقة الا يوماً بيوم فليس ذلك اعساراً يثبت به الفسخ لان ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عليه. وان وجد في أول النذر ما ينفقها وفي آخره ما يعيشها لم يكن لها الفسخ لأنها اتصل الى كفايتها وما يقوم به بدنها وإن كان صانعاً يعمل في الاسبوع بما يدهه في يوم بقدر كفايتها في الاسبوع كله لم يثبت الفسخ لان هذا يحصل الكفاية في جميع زمانه وان تعذر عليه الكسب في بعض زمانه أو تعذر البيع لم يثبت الفسخ لانه يمكن الاقتراض الى زوال العارض وحصول الاكتساب وإن عجز عن الاقتراض أياماً يسيرة لم يثبت الفسخ لان ذلك يزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس ، وان مرض مرضاً يرجى زواله في أيام يسيرة لم يفسخ ما ذكرناه وان كان ذلك يطول فإلها الفسخ لان الضرر الغالب يلحقها ولا يمكنها الصبر وكذلك ان كان لا يجد من النفقة الا يوماً دون يوم فلها الفسخ لأنها لا يمكنها الصبر على هذا ويكون بمثابة من لا يجد الا بعض القوت

### ❦ مسألة ( وهل تجب النفقة للحامل لملها اولها من أجله ؟ على روايتين )

( لإحداهما ) تجب للحمل اختارها أبو بكر لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انتضائه فدل على أنها له ( والانية ) تجب لها من أجله لأنها تجب مع اليسار والاعسار فسكان لها كنفقة الزوجات ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فاشبهت نفقتها في حياته وللشافعي قولان كروايتين. وينبغي على هذا الاختلاف فروع ( منها ) أنها إذا كانت المطلقة الحامل أمة وقتنا النفقة للحمل فننقها على سيدها لانه ملكه وان قلنا لها فعلى الزوج لان نفقتها عليه ، وان كان الزوج عبداً وقتناهي للحمل فليس عليه نفقة لانه لا يلزمه نفقة ولده ، وان قلنا لها فالنفقة عليه لما ذكرنا وان كانت حاملاً من نكاح فاسد أو طء شبهة وقتنا النفقة للحمل فعلى الزوج والواطيء لانه ولده فلزمته نفقته كما بعد الوضع ، وان قلنا للحامل فلا نفقة عليه لأنها ليست زوجة يجب الاتفاق عليها ، وان نشزت امرأة لإنسان وهي حامل وقتنا النفقة للحمل لم تسقط نفقتها لان نفقة ولده لا تسقط بنشوز أمه وان قلنا لها فلا نفقة لها لأنها ناشز

( فصل ) ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة اليها يوماً فيوماً كما يلزمه دفع نفقة الرجعية وقال الشافعي في أحد قوليه لا يلزمه دفعها اليها حتى تضع لان الحمل غير متحقق ولهذا اوقفنا الميراث وهذا خلاف قول الله تعالى ( وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن ) ولأنها محكوم لها بالنفقة فوجب دفعها اليها كالرجعية وما ذكره لا يصح فان الحمل يثبت بالامارات وتثبت أحكامه في منعه ان نكح والحد والقصاص وفسخ البيع في الجارية المبيعة والمنع من الاخذ في الزكاة ووجوب الدنع في الدية فهو كالمحقق ، ولا يشبه هذا الميراث فان الميراث لا يثبت بمجرد الحمل فانه يشترط له الوضع والاستهلال بعد



وان أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار لان البدن لا يقوم بما دونها وان أعسر بما زاد على نفقة المعسر فلا خيار لها لان تلك الزيادة تسقط باعساره ويمكن الصبر عنها ويقوم البدن بما دونها وان أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها خيار لما ذكرنا وكذلك ان أعسر بالادم، وان أعسر بالكسوة فلها الفسخ لان الكسوة لا بد منها ولا يمكن الصبر عنها ولا يقوم البدن بدونها، وان أعسر بأجرة مسكن ففيه وجبان (أحدهما) لها الخيار لانه مما لا بد منه فهو كالنفقة والكسوة (والثاني) لا خيار لها لان البنية تقوم بدونه وهذا الوجه هو الذي ذكر القاضي، وان أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ لانها دين يقوم البدن بدونها فأشبهت سائر الديون

(الحال الثاني) أن يمتنع من الانفاق مع يساره فان قدرت له على مال أخذت منه قدر حاجتها ولا خيار لها لان النبي ﷺ أمر هنداً بالاختد ولم يجعل لها الفسخ وان لم تقدر رافعته الى الحاكم فيأمره بالانفاق ويجبره عليه فان أبي حبسه فان صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله فان لم يجد الا عروضا أو عقاراً باعها في ذلك، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وقال أبو حنيفة النفقة في ماله من الدنانير والدرهم ولا يبيع عرضا الا بتسليم لان بيع مال الانسان لا ينفذ الا باذنه أو اذن وليه ولا ولاية على الرشيد

ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذي مايكفيك» ولم يفرق ولان ذلك مال له فتؤخذ منه النفقة كالدرهم

الوضع ولا يوجد ذلك قبله ولا لنا لان علم صفة الحمل ووجود شرط توريثه بخلاف مسائلنا فان النفقة تجب بمجرد الحمل ولا تختلف باختلافه. إذا ثبت هذا فتى ادعت الحمل فصدقتها دفع اليها فان كان حملا فقد استوفت حقها وان بان أنها ليست حاملا رجع عليها سواء دفع اليها بحكم حاكم أو بغيره وسواء شرط أنها نفقة أو لم يشرط وعنه لا يرجع، والله حجة الاول لانه دفعه على أنه واجب فاذا بان أنه ليس بواجب احتج به كما لو قضاه ديناً فان أنه لم يكن عليه دين، وان أنكر حملها نظر النساء الثقات فرجع إلى قولهن ويقبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة لانها شهادة دلي ما لا يطلع عليه الرجال غالباً أشبه الرضاع وقد ثبت الاصل بالخبر المذكور

﴿مسئلة﴾ (واما المتوفى عنها زوجها فان كانت حائلا فلا سكنى لها ولا نفقة في مدة العدة لان النكاح

قد زال بالموت وان كانت حاملا ففيها روايتان)

(إحداهما) لها السكنى والنفقة لانها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالنفقة في الحياة (والثانية) لا سكنى لها ولا نفقة لانه قد صار للورثة و نفقة الحامل وسكنائها انما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة لانه ان كان للبيت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه وان لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الانفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة قال القاضي وهذه الرواية - ح

(نصل) ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد لانه ليس بينهما نكاح صحيح فان طلقها



والدنانير وللحاكم ولاية عليه إذا امتنع بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره وان تعذرت النفقة في حال غيبته وله وكيل فخيم وكيله حكمه في المطالبة والاخذ من المال عند امتناعه وان لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الاخذ أخذ له الحاكم من ماله ويجوز بيع عقاره وعروضه في ذلك اذا لم تجد ما تنفق سواء وينفق على المرأة يوما بيوم ، وبهذا قال الشافعي ويحيى بن آدم وقال أصحاب الرأي يفرض لها في كل شهر

ولنا أن هذا تعجيل للنفقة قبل وجوبها فلم يجز كما لو عجل لها نفقة زيادة من شهر [ فصل ] وان غيب ماله وصبر على الحبس ولم يقدر الحاكم له على مال يأخذه أو لم يقدر على اخذ النفقة من مال الغائب فلها الخيار في الفسخ في ظاهر قول الخري واختيار أبي الخطاب ، واختار الناضي أنها لا تملك الفسخ وهو ظاهر مذهب الشافعي لان الفسخ في المعسر لعيب الاعسار ولم يجد يميناً ولان الموسر في مظنة امكان الاخذ من ماله ، واذا امتنع في يوم فربما لا يمتنع في الغد بخلاف المعسر

ولنا أن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا وهذا اجبار على الطلاق عند الامتناع من الانفاق، ولان الانفاق عليها من ماله يتعذر فكان لها الخيار كحال الاعسار بل هذا أولى بالفسخ فانه اذا جاز الفسخ على المذخور فعلى غيره أولى ولان في الصبر

أو فرق بينهما قبل الوطء فلا عدة عليها وان كان بعده فعلها عدة ولا نفقة لها ولا سكنى ان كانت حائلاً لانه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق فبعده أولى ، وان كانت حاملاً فلى ما ذكرنا فان قلنا لها النفقة إذا كانت حاملاً فلها ذلك قبل التفريق لانه إذا وجب بعد التفريق فقبله أولى، ومتى انفق عليها قبل مفارقتها أو بعدها لم يرجع عليها بشيء لانه ان كان علماً بعدم الوجوب فهو متطوع به وان لم يكن علماً فهو مفرط فلم يرجع به كما لو انفق على أجنبية ، وكل معتدة من وطء من غير نكاح صحيح كالموطوءة بشبهة وغيرها ان كان يلحق الواطيء نسب ولدها فهي كالموطوءة في النكاح الفاسد وان كان لا يلحقه نسب ولدها كالأزافي فليس عليه نفقةتها حاملاً كانت اولاً لانه لا نكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب اليه

(فصل) ولا تجب على الزوج نفقة الناشز فان كان لها منه ولد اعطاها نفقة ولدها، والنشوز معصيتها اياه فيما يجب عليها مما أوجبه الشرع بسبب النكاح ، فتى امتنعت من فراشه أو من الانتقال معه إلى مسكن مثلاً أو خرجت من منزله بغير اذنه أو ابت السفر معه إذا لم تشتط بلدها فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي وسواد ممالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور وقال الحكم إنها النفقة قال ابن المنذر ولا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلا الحكم ولعله يحتج بان نشوزها لا يسقط مهرها فكذلك نفقةتها

ولنا ان النفقة انما تجب في مقابلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها اليه ولانه إذا منعها النفقة



ضرراً أمكن ازالته بالفسخ فوجبت ازالته ، ولانه نوع تعذر يجوز الفسخ فلا يفرق الحال بين المוסر والمعسر كما اذا أدى ثمن المبيع فانه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري معسراً وبين أن يهرب قبل أداء الثمن ، وعيب الاعسار انما يجوز الفسخ لتعذر الانفاق بدليل أنه لو اقترض ما ينفق عليها أو تبرع له انسان بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ وقولهم انه يحتمل أن ينفق فيما بعد هذا قلنا وكذلك المعسر يحتمل أن يغنيه الله وأن يقترض أو يعطى ما ينفقه فاستويا

(فصل) ومن وجبت عليه نفقة امرأته وكان له عليها دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه ممكن نفقتها فان كانت موسرة فله ذلك لان من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء ، وهذا من ماله ، وان كانت معسرة لم يكن له ذلك لان قضاء الدين انما يجب في الفاضل من قوته ، وهذا لا يفضل عنها ، ولان الله تعالى أمر بانظار المعسر بقوله سبحانه ( وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ) فيجب انظارها بما عليها

(فصل) وكل موضع ثبت لها الفسخ لاجل النفقة لم يجز الا بحكم الحاكم لانه فسخ مختلف فيه فتنظر الى الحاكم كالفسخ بالعنة ولا يجوز له التفريق الا أن تطالب المرأة ذلك لانه لحقها فلم يجز من غير طلبها كالفسخ لعنة فاذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لاربعه فيه وبهذا قال الشافعي وابن المنذر

كان لها منعه التمكن فكذلك إذا منعه التمكن كان له منعها النفقة كما قبل الدخول ، وبخالف المهر فانه يجب بمجرد العقد وكذلك لو مات احدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة فاما نفقة ولدها منه فهي واجبة عليه فلا يسقط حقه بمصيتها كالكبير وعليه دفعها اليها إذا كانت هي الحاضنة له أو المرضعة وكذلك اجر رضاعها يلزمه تسليمه اليها لانه اجر ملكه عليه بالارضاع لا في مقابلة الاستمتاع فلا يزول بزواله

(فصل) وإذا سقطت نفقتها بالنشوز فعادت عن النشوز والزوج حاضر عادت نفقتها زال المسقط لها ووجود التمكن المقضي لها وان كان غائباً لم تعد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره أو حضور وكيله أو حكم الحاكم بالوجوب إذا مضى زمن الامكان ، ولو ارتدت سقطت نفقتها فان عادت إلى الاسلام عادت بمجرد عودها لان المرتدة انما سقطت نفقتها لخروجها عن الاسلام فاذا عادت اتيه زال المعنى المسقط فعادت النفقة وفي النشوز سقطت النفقة بخروجها عن يده أو منعها له من التمكن المستحق عليها ولا يزول ذلك إلا بعودها إلى يده وتمكينه منها ولا يحصل ذلك في غيبته وكذلك لو بذلت تسام نفسها قبل دخوله بها وهو غائب لم تستحق النفقة بمجرد البذل كذا ههنا

(فصل) إذا خالعت المرأة زوجها وهي حامل ولم تبرئه من حماتها فلها النفقة كالمطابقة ثلاثاً وهي حامل لان الحمل ولد فعليها نفقته وان ابرأته من الحمل عوضاً في الخلع صح سواء كان العوض كله أو بعضه وقد ذكرناه في الخلع وذكرنا الخلاف فيه ولا تبرأ حتى تنطمه إذا كانت قد ابرأته من نفقة



وقال مالك هو تطليقة وهو أحق بها أن يسر في عدتها لأنه تفريق لا متناعه من الواجب عليها فأشبهه تفريقه بين المولي وامراته إذا امتنع من الفينة والطلاق ولنا أنها فرقة لعجزه عن الواجب لها عليه أشبهت فرقة العنة، فما أن أجبره الحاكم على الطلاق فطلق أقل من ثلاث فله الرجعة غايها مادامت في العدة فإن راجعها وهو معسر أو امتنع من الانفاق غايها ولم يمكن الاخذ من ماله فطابت المرأة الفسخ فللحاكم الفسخ لأن مقتضى له باق أشبه ما قبل الطلاق

[فصل] وإن رضيت بالمقام معه مع عسرتة أو ترك انفاقه ثم بدا لها الفسخ أو تزوجت معسراً عالمة بحاله راضية بعسرتة وترك انفاقه أو شرط غايها أن لا ينفق غايها ثم عن لها الفسخ فأذا ذلك، وبهذا قال الشافعي وقال القاضي ظاهر كلام أحمد ليس لها الفسخ ويبطل خيارها في الموضعين وهو قول مالك لأنها رضيت بعيبه ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عتيماً عالمة بعنته أو قالت بعد العقد قد رضيت به عننا

ولنا أن وجوب النفقة يتجدد في كل يوم فيتجدد لها الفسخ ولا يصح اسقاط حقها فيما لم يجب لها كاسقاط شفعتها قبل البيع ولذلك لو أسدت النفقة المستقبل لم تسقط ولو أسقطتها أو أسقطت المهر قبل النكاح لم يسقط وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ اثبات به، وإن أعسر بالمهر وقتلنا لها الفسخ لا عساره به فرضيت بالمقام لم يكن لها الفسخ لأن وجوبه لم يتجدد بخلاف النفقة ولو

الحمل وكفالة الولد إلى ذلك أو أطقت البراءة من نفقة الحمل وكفاله لأن البراءة المطلقة تنصرف إلى المدة التي تستحق المرأة العوض عليه فيها وهي مدة الحمل والرضاع لأن المطلق إذا كان له عرف انصرف إليه، وإن اختلفا في مدة الرضاع انصرف إلى حولين لقول الله سبحانه (وفصاله في عامين) وقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين إن أراد أن يتم الرضاعة) ثم قال تعالى (فإن أراد فصالاً عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما) فدل على أنه لا يجوز فصاله قبل الحولين إلا بتراض منهما وتشاور، وإن قدرا مدة البراءة بزمان الحمل أو بعام أو نحو ذلك فهو على ما قدرناه وهو أولى لأنه اقطع للنزاع وأبعد من اللبس والاشتباه، ولو أبرأته من نفقة الحمل انصرف ذلك إلى زمن الحمل قبل وضعه قال القاضي إنما صح مخالفتها على نفقة الولد وهي للولد دونها لأنها في حكم المالك لها لأنها التي تمسها وتستحقها وتنصرف فيها فإنها في مدة الحمل هي الآكلة لها المتفعة بها وبعد الولادة هي اجر رضاعها إياه وهي الآخذة لها المتصرف فيها فصارت كملك من أملاكها فصح جمعها عوضاً، فاما النفقة الزائدة على هذا من كسرة الطنل ودهنه ونحو ذلك فلا يصح أن تعاوض به في الخلع لأنه ليس هو لها ولا في حكم ما هو لها

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ويجب دفع النفقة إليها في صدر شهر كل يوم وذلك إذا طاعت الشمس)



تزوجته عالة باعساره بالمهر راضية بذلك فينبغي ان لا تملك الفسخ باعساره به لانها رضية بذلك في وقت لو أسقطته فيه سقط

(فصل) اذا رضية بالمقام مع ذلك لم يلزمها التمكين من الاستمتاع لانه لم يسلم اليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أسمر المشتري بثمان المبيع لم يجب تسليمه اليه وعليه تخلية سبيلها لتكتسب لها وتحصل ماتنفقه على نفسها لان في حبسها بغير نفقة اضرار اربها، ولو كانت موسرة لم يكن له حبسها لانه انما يملك حبسها اذا كفها المؤنة وأغناها عما لا بد لها منه ولحاجته الى الاستمتاع الواجب عليها فاذا انتفى الامران لم يملك حبسها

(فصل) ومن ترك الانفاق الواجب لامرأته مدة لم يسقط بذلك وكان ديناً في ذمته سواء تركه لعذر او غير عذر في أظهر الروايتين وهذا قول الحسن ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر والرواية الاخرى تسقط نفقتها ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها وهذا مذهب ابي حنيفة لانها نفقة يجب يوماً فيوما فتسقط بتأخيرها اذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الاقارب ، لان نفقة الماضي قد استغني عنها بمضي وقتها فتسقط كنفقة الاقارب

ولنا ان عر رضي الله عنه كتب الى أمراء الاجناد في رجل ذهبوا عن نساءهم يأمرهم أن ينفقوا أو يلاقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة مامضى ولأنها حق يجب مع ايدار والاعسار فلم يسقط . رضي

لانه ازل وقت الحاجة فان اتفنا على تأخيرها أو تعجيلها لمدة قليلة أو كثيرة جاز لان الحق لها لا يخرج عنها فجاز من تعجيله وتأخيرها ما اتفقا عليه كالدين ولا خلاف بين أهل العلم في هذا فيما علمنا **مسئلة** ( فان طاب أحدهما دفع القيمة لم يلزم الآخر )

لانه طاب غير اراجب فلم يلزم الآخر لانها معاوضة فلا يجبر عاها واحد منهما كالبيع ، وإن تراضيا على ذلك جاز لانه طعام وجب في الذمة لا دمي . معين تجاوزت المعاوضة عنه كالطعام في القرض **مسئلة** ( وعليه كسوتها في كل عام مرة )

لانه العادة ويكون الدفع اليها في أوله لانه أول وقت الوجوب

**مسئلة** ( فاذا قبضتها فسرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها )

إذا تلفت الكسوة أو سرقت بعد قبضها لم يلزمه عوضها لانها قبضت حقها فلم يلزمه غيره كالدين

إذا وفاها إياه ثم ضاع منها

**مسئلة** ( وإن انقضت السنة وهي صحيحة فعليه كسوة السنة الاخرى ويحتمل أن لا يلزمه )

وجملة ذلك أنه إذا دفع اليها كسوة العام برى منها كما إذا دفع اليها نفقة اليوم فان بايت قبل

ذلك لكثرة خروجها ودخولها أو استعمالها لم يلزمه ابدالها لانه ليس بوقت الحاجة إلى الكسوة في

«المغني والشرح الكبير»

«٣٢»

«الجزء التاسع»



الزمان كأجرة العقار والديون ، قال ابن المنذر هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع ولا يزول ماوجب بهذه الحجج الا بمثلها ، ولانها عوض واجب فأشبهت الاجرة وفارق نفقة الاقارب فانها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق والاعسار ممن يجب له وجبت لنزجية الحال فاذا مضى زمنها استغني عنها فأشبهه ما لو استغني عنها بيساره وهذه بخلاف ذلك . اذا ثبت هذا فانه ان ترك الانفاق عليها مع يساره فعليه النفقة بكاملها ، وان تركها لاعساره لم يازمه الا نفقة المعسر لان الزائد سقط باعساره

[ فصل ] ويصح ضمان النفقة ماوجب منها وما يجب في المستقبل اذا قلنا انها تثبت في الذمة ، وقال الشافعي يصح ضمان ماوجب وفي ضمان المستقبل وجهان بناء على أن النفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين ومبنى الخلاف على ضمان ما لم يجب اذا كان ما له الى الوجوب فعندنا يصح وعندهم لا يصح وقد ذكرنا ذلك في باب الضمان

[ فصل ] وان أسسر بنفقة الخادم أو الادم أو المسكن ثبت ذلك في ذمته وبهذا قال الشافعي وقال القاضي لا يثبت لانه من الزوائد فلم يثبت في ذمته كالزائد عن الواجب عليه ولنا أنها نفقة تجب على سبيل العوض فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً وفارق الزائد عن نفقة المعسر فانه يسقط بالاعسار

العرف ، وإن مضى الزمان الذي يلي في مثله بالاستعمال وام ببل فهل يازمه بدائها؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يازمه لأنها غير محتاجة إلى الكسوة (والثاني) يازمه لان الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل أنها لو بليت قبل ذلك لم يازمه بدائها ولو أهدى اليها كسوة لم تسقط كسوتها وكذلك لو أهدى اليها طعام فأكلته وبقي قوتها الى الغد لم يسقط قوتها فيه

﴿ مسألة ﴾ ( وإن ماتت أو طلقها قبل مضي السنة فهل يرجع عليها بقسط بقية السنة؟ على وجهين ) (أحدهما) له الرجوع لانه دفعها للزمان المستقبل فاذا طلقها قبل مضيه كان له استرجاعها كما لو دفع اليها نفقة مدة ثم طلقها قبل انقضاءها ( والثاني ) ليس له الاسترجاع لانه دفع اليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلم يكن له الرجوع فيها كما لو دفع اليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل أكلها بخلاف النفقة المستقبلية .

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا قبضت النفقة فلها التصرف فيها على وجه لا يضرها ولا ينهك بدنها فيجوز لها بيعها وهبتها والصدقة بها وغير ذلك )

لأنها حقها فلها التصرف فيه كسائر ماله فان عاد ذلك عليها بضرر في بدنها ونقص في استمتاعها فلا تملك لانها تفوت حقه بذلك ، وكذلك الحكم في الكسوة في أحد الوجهين قياساً على النفقة واحتمل المنع لان له استرجاعها لو طلقها في أحد الوجهين بخلاف النفقة



(فصل) وإذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم بان أنه قد مات قبل انفاقها حسب عايلها ما أنفقته من ميراثها سواء أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم وبهذا قال أبو العالية ومحمد بن سيرين والشافعي وابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافهم لأنها أنفقت مالا تستحق وإن فضل لها شيء فهو لها وإن فضل عليها شيء وكان لها صداق أو دين على زوجها حسب منه وإن لم يكن لها شيء من ذلك كان الفضل ديناً عليها والله أعلم

(فصل) وإن أعسر الزوج بالصداق ففيه ثلاثة أوجه أحدها ليس لها الفسخ وهو اختيار ابن حامد (والثاني) لها الفسخ وهو اختيار أبي بكر لأنه أعسر بالعوض فكان لها الرجوع في العوض كما لو أعسر بثمان مبيعها (والثالث) أن أعسر قبل الدخول فلهذا الفسخ كما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله، وإن كان بعد الدخول لم تملك الفسخ لأن العقود عليه قد استوفى فأشبهه مالو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بعضه

ولما أنه دين فلم يفسخ النكاح للأعسار به كالنفقة الماضية، ولأن تأخيرها ليس فيه ضرر محقق فأشبهه نفقة الخادم والنفقة الماضية ولأنه لا نص فيه ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع لأن الثمن كل مقصود البائع والعادة تعجيله والصداق فضيلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح ولذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا بترك ذكره والعادة تأخيرها ولأن أكثر من يشتري بثمان حال يكون موسراً به وليس

﴿مسئلة﴾ (وإن غاب مدة ولم ينفق فعليه نفقة ماضى سواء تركها العذر أو غير عذر في أظهر الروايتين) وبه قال الحسن والشافعي وإسحاق وابن المنذر والرواية الأخرى تسقط ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها وهو مذهب أبي حنيفة لأنها نفقة تجب يوماً فيوماً فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقه الأقارب ولأن نفقة الماضي قد استغنى عنها بمضي وقتها أشبهت نفقة الأقارب

ولما أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ماضى ولأنها حق يجب مع اليسار والأعسار فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار والديون قال ابن المنذر: هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها وفارق نفقة الأقارب فإنها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق والأعسار من تجب له وجبت لتزجية الحال فإذا مضى زمنها استغنى عنها فأشبهه ما لو استغنى عنها بيساره وهذا بخلاف ذلك. إذا ثبت هذا فإنه إن ترك النفقة عليها مع يساره فعليه النفقة بكاملها، وإن تركها لأعساره لم يزمه إلا نفقة المعسر لأن الزائد سقط بالأعسار

(فصل) والذمية كالمسألة في النفقة والمسكن والكسوة في قول عامة أهل العلم وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لعموم النصوص والمعنى

(فصل) قال الشيخ رحمه الله إذا بذلت المرأة تسامح نفسها إليه وهي ممن يوطأ مثلاً أو يتعذر



الاكثر أن من تزوج بمهر يكون موسراً به ولا يصح قياسه على النفقة لان الضرورة لا تندفع الا بها بخلاف الصداق فأشبهه شي به النفقة الماضية والشافعي نحو هذه الوجوه واذا قلنا لها الفسخ للاعسار به فتزوجه عالمة بعسرتة فلا خيار لها وجهاً واحداً لأنها رضية به كذلك وكذلك ان علمت عسرتة بعد العقد فرضيت بالمقام سقط حقها من الفسخ لانها رضية باسقاط حقها بعد وجوبه فسقط كما لو رضية بعيبه .

(فصل) ونفقة الامة المزوجة حق لها ولسيدها لان كل واحد منهما ينتفع بها ولكل واحد منهما طلبها ن امتنع الزوج من أدائها ولا يملك واحد منهما اسقاطها لان في سقوطها باسقاط أحدهما ضرراً بالآخر وان أعسر الزوج بها فإلها الفسخ لانه عجز عن نفقتها فلما كنت افسخ كالخرة وان لم تفسخ فقال القاضي لسيدها الفسخ لان عليه ضرراً في عدمها لما يتعلق بفواتها من فوات ملكه وتلفه فان أنفق عليها سيدها محتسباً بالرجوع في الرجوع بها على الزوج رضية بذلك أو كرهت لان الدين خالص حقه لاحق لها فيه وانما تعلق حقها بالنفقة الحاضرة لوجوب صرفها اليها وقوام بدننها بها بخلاف الماضية ، وقال أبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس لسيدها الفسخ لعسرة زوجها بالنفقة لانها حق لها فلم يملك سيدها الفسخ دونها كالفسخ للعيب فان كانت معتوهة أنفق المولى وتكون النفقة ديناً في ذمة الزوج وان كانت عاقلة قال لها السيد ان أردت النفقة فافسخي النكاح والا فلا نفقة لك عندي .

وطؤها لمرض أو حيض أو رتق أو نحوه لزم زوجها نفقتها سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً يمكنه الوطء أو لا يمكنه كالمحبوب والعنين والمريض

وجملته أن المرأة إذا بذلت تسليم نفسها وهي ممن يوطأ مثلاً لزم زوجها نفقتها لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال « اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وانهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم

﴿مسئلة﴾ (وان سلمت نفسها وهي ممن يتعدر وطؤها لرتق أو حيض أو نفاس أو لكونها نضوة الحاق لا يمكنه وطؤها لذلك أو لمرضها لزمته نفقتها أيضاً وإن حدث بها شيء من ذلك لم تسقط نفقتها) لان الاستمتاع ممكن ولا تفرط من جهتها وان منع من الوطء فان قيل فالصغيرة التي لا يمكن وطؤها إذا سلمت نفسها لا تجب نفقتها قلنا الصغيرة لها حال يمكن من الاستمتاع بها فيها استمناذا تاماً والظاهر أنه تزوجها انتظاراً للملك الحال بخلاف هؤلاء وكذلك لو طلب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن ولا يجب تسليم الصغيرة إذا طلبها فان قيل فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بمادون الوطء لم تجب نفقتها فكذلك هؤلاء ، قلنا تلك متعة مما يجب عليها وهؤلاء لا يجب عليهن التمكين مما فيه ضرر ، فان ادعت أن عليها ضرراً في وطئها لضيق فرجها أو قروح به أو نحو ذلك وأنكره أدبت امرأة ثقة وعمل بقولها وان ادعت



(فصل) وان اختلف الزوجان في الانفاق عليها أوفي تقييضها نفقتها فالقول قول المرأة لأنها منكرة والاصل معها وان اختلفا في التمكن الموجب للنفقة أوفي ونتمه فقالت كان ذلك من شهر فقال بل من يوم فالقول قوله لأنه منكر والاصل معه وان اختلفا في يساره فادعته المرأة أو الزوج ليفرض لها نفقة الموسرين أو قالت كنت موسراً وأنكر ذلك فان عرف له مال فالقول قولها والا فالقول قوله وبهذا كله قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وان اختلفا في فرض الحاكم للنفقة أو في وقتها فقال فرضها منذ شهر فقالت بل منذ عام فالقول قوله ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك ان كان مقيماً معها فالقول قوله ، وان كان غائباً عنها فالقول قول المرأة من يوم رفعت أمرها الى الحاكم .

ولنا أن قوله يوافق الاصل فقدم كما لو كان متيماً معها وكل من قلنا القول قوله فلخصمه عليه اليمين لأنها دعاو في المال فاشبهت دعوى الدين ولان النبي ﷺ قال « ولكن اليمين على المدعى عليه » وان دفع الزوج الى امرأته نفقة وكسوة أو بعث به اليها فقالت انما فعلت ذلك تبرعاً وهبة وقال بل وفاء لواجب علي فالقول قوله لأنه أعلم بنيته أشبه مالو قضي دينه واختلف هو وغريمه في نيته وان طلق امرأته وكانت حاملاً فوضعت فقال طلقتك حاملاً فانقضت عدتك بوضع الحمل وانقطعت

عبالة ذكره وعظمه جاز أن تنظر المرأة اليهما حال اجتماعهما لأنه موضع حاجة ويجوز النظر الى العورة للحاجة والشهادة .

❦ مسألة ❦ ( وان أسلمت نفسها وهي صغيرة وجبت عليه نفقتها اذا كانت كبيرة يمكن وطؤها )

وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوايمه وقال في الآخر لا نفقة لهاره وقول مالك لان الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلم يلزمه نفقتها كما لو كانت صغيرة

ولنا أنها سلمت نفسها تسامياً صحيحاً فوجبت لها النفقة كما لو كان الزوج كبيراً ولان الاستمتاع بها يمكن وانما تعذر من جهة الزوج فهو كما لو تعذر لغيبته بخلاف ما اذا كانت صغيرة فانها لم تسلم نفسها تسامياً صحيحاً ولم تبذل ذلك وكذلك اذا كان يتعذر عليه الوطء اذا كان مريضاً أو مجبواً أو غنياً لان التمكن وجد من جهتها وانما تعذر من جهته فوجبت النفقة كما لو سلمت اليه نفسها وهو كبير فهرب ، اذا ثبت هذا فان الولي يجبر على نفقتها من مال الصبي لان النفقة عليه وانما الولي ينوب عنه في أداء الواجبات عليه كما يؤدي أروش جنائياته وزكواته

❦ مسألة ❦ ( فان كانت صغيرة لا يمكن وطؤها لم تجب نفقتها ولا تساميمها اليه اذا طابها )

وبهذا قال الحسن وبكر بن عبد الله المزني والنخعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو نص الشافعي وتال في موضع لو قيل لها النفقة كان مذهبها وهو قول الثوري لان تعذر الوطء لم يكن بفعلها ولم يمنع وجوب النفقة كالمرض .



نفقتك ورجعتك وقالت بل بعد الوضع في النفقة ولك الرجعة فالقول قولها لان الاصل بقاء النفقة وعدم المسقط لها وعليها العدة ولا رجعة للزوج لاقراره بعدها وان رجع فصدقها فله الرجعة لانها مقررة له بها وان قال ملقتك بعد الوضع في الرجعة لك النفقة وقالت بل وأنا حامل فالقول قوله لان الاصل بقاء الرجعة ولا نفقة لها ولا عدة عليها لانها حق الله تعالى فالقول قولها فيها وان عاد فصدقها سقطت رجعتها ووجب لها النفقة هذا في ظاهر الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني على ما يعلوه من حقيقة الامر دون مقاله

(فصل) وان طلق الرجل امرأته فادعت أنها حامل لتكون لها النفقة أنفق عليها ثلاثة أشهر ثم ترى القوابل بعد ذلك لان الحمل يمين بعد ثلاثة اشهر الا ان تظهر براءتها من الحمل بالحیض او بغيره فتقطع نفقتها كما تنقطع اذا قال القوابل ليست حاملا ويرجع عليها بما أنفق لانها اخذت منه ما لا تستحقه فرجع عليها كالمو ادعت عليه ديناً وأخذته منه ثم تبين كذبها وعن احمد رواية أخرى لا يرجع عليها لانه انفق عليها بحكم آثار النكاح فلم يرجع به كالنفقة في النكاح الفساد اذا تبين فسادها . وان علمت براءتها من الحمل بالحیض فكتمتها فينبغي أن يرجع عليها قولاً واحداً لانها اخذت النفقة مع علمها ببراعتها كما لو اخذتها من ماله بغير علمه . وان ادعت الرجعية الحمل فأنفق عليها اكثر من مدة عدتها رجع عليها بالزيادة ويرجع في مدة العدة اليها لانها

ولنا أن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع فلم تجب نفقتها كما لو منعه أو لبأوها من تسليم نفسها وبهذا يطل ما ذكره وتعارض المريضة فان الاستمتاع بها ممكن وإنما نقص بالمرض ولان من لا تكن الزوج من نفسها لا تلزمه نفقتها فهذه أولى لان تلك يمكن الزوج قهرها ووطؤها كرها وهذه لا يمكن فيها ذلك بحال وعلى هذا لا يجب على الزوج تسليمها ولا تسليمها اليه إذا طلبها لانه لا يمكنه استيفاء حقه منها

(مسئلة) (وان بذلته والزوج غائب لم يفرض لها حتى يرأسه الحاكم ويعضي زمن يمكن أن يقدم في مثله) .

وجملة ذلك أن المرأة إذا بذلت التسليم والزوج غائب لم تستحق النفقة لانها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه فان مضت إلى الحاكم فبذلت التسليم كتب الحاكم إلى الحاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك فان سار اليها أو وكل من يسلمها اليه فوصل وتسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذ وان لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول اليها وتسلمها فيه لان الزوج امتنع من تسليمها وإمكان ذلك وبذاتها اياه له فلزمته نفقتها كما لو كان حاضراً فاما ان غاب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه لم تسقط عنه بل تجب عليه في زمن غيبته لانها استحققت النفقة بالتمكين ولم يوجد منها ما يسقطها (فصل) فان سلمت الصغيرة التي يمكن وطؤها نفسها أو الخجونه فتسلمها لزمته نفقتها كالأكبره وان



اعلم بها فالقول قولها فيها مع يمينها . فان قالت قد ارتفع حيضي ولم ادر مارفعه فعدتها سنة ان كانت حرة وان قالت قد انقضت بثلاثة قروء وذكرنا آخرها فلها النفقة إلى ذلك ويرجع عليها بالزائد وان قالت لا أدري متى آخرها رجعنا إلى عاديها فحسبنا لها بها . وان قالت عاديي مختلف فتطول وتقصر انقضت العدة بالا قصر لانه اليقين وان قالت عاديي مختلف ولا اعلم رددناها إلى غالب عادات النساء في كل شهر قرءاً لنا رددنا المتحيرة إلى ذلك في احكامها فكذلك هذه . وان بان انها حامل من غيره مثل أن تلده بعد اربع سنين فلا نفقة عليه لمدة حملها لانه من غيره . وان كانت رجعية فلها النفقة في مدة عدتها ان كانت انقضت قبل حملها فلها النفقة إلى انقضائها وان حملت في أثناء عدتها فلها النفقة إلى الوطء الذي حملت ثم لا نفقة لها حتى تضع حملها ثم تكون لها النفقة في تمام عدتها . وان وطئها زوجها في العدة الرجعية حصلت الرجعة وان قلنا لا تحصل بالنسب لاحق به وعليه النفقة لمدة حملها . وان وطئها بعد انقضاء عدتها او وطئ البائن عالماً بذلك وبجرمه فهو زنا لا يباحقه نسب الولد ولا نفقة عليه من أجله وان جهل بينوثها أو انقضت عدة الرجعية أو تحريم ذلك وهو ممن يحمله لحقه نسبه ، وفي وجوب النفقة عليه روايتان

لم يتسلمها منها نفسها أو لمنع أوليائها فلا نفقة لها عليه كالكبيرة وان غاب الزرع فبذل وليها تسليمها فهو كالمالك لو بذل المكلفة التسليم لان وليها يقوم مقامها وان بذلت هي دون وليها لم يفرض الحاكم لها نفقة لانه لا حكم لكلامها

(مسئلة) (وان منعت نفسها أو منعها أهلها فلا نفقة لها وان تساكنا بعد انقضاء فلم تبذل ولم يطالب فلا نفقة لها وان طال مقامها على ذلك )

فان النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق إلا بعد دخوله ولم يلتزم نفقتها لما مضى ولان النفقة تجب في مقابلة التمكن المستحق بعقد النكاح فاذا وجد استحدث وإذا فقد لم تستحق شيئاً

( فصل ) ولو بذلت تسليمها غير تام بان تقول أسلم اليك نفسي في منزلي دون غيره أو في المنزل الفلاني دون غيره لم تستحق شيئاً إلا ان تكون قد اشترطت ذلك في العقد لانها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد فلم تستحق النفقة كما لو قال البائع أسلم اليك السلعة على ان تتركها في موضعها أو في مكان يمينه فان شرطت دارها أو بلدتها فسلمت نفقاتها في ذلك استحققت النفقة لانها فعلت الواجب عليها ولذلك لو سلم السيد امته المزوجة في الليل دون النهار استحققت النفقة بخلاف الحرية فانها لو بذلت نفسها في بعض الزمان لم تستحق شيئاً لانها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد وكذلك ان امكنته من استمتاع ومنعته استمتاعاً لم تستحق شيئاً كذلك

(مسئلة) (إلا ان تمنع نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها الحال فاما ذلك وتجب نفقتها)







ولنا قوله سبحانه (وبالوالدين احسانا) وقال النبي ﷺ لرجل سأله من أبر؟ قال «أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم الأقرب فالأقرب» رواه أبو داود. ولأنها أحد الوالدين وأشبهت الأب، ولأن بينهما قرابة توجب رد الشهادة ووجوب العتق فأشبهت الأب. فإن أعسر الأب وجبت النفقة على الأم ولم ترجع بها عليه إن أيسر. وقال أبو يوسف ومحمد ترجع عليه. ولنا إن من وجب عليه الانفاق بالقرابة لم يرجع به كالأب

[فصل] ويجب الانفاق على الاجداد والجدات وإن علوا وولد الولد وإن سفلوا وبذلك قال الشافعي والثوري وأصحاب لرأي. وقال مالك لا تجب النفقة عليهم ولا لهم لأن الجد ليس بأب حقيقي ولنا قوله سبحانه (وعلى الوارث مثل ذلك) ولأنه يدخل في مطلق اسم الولد والوالد بدليل أن الله تعالى قال (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) فيدخل فيه ولد البنين وقال [ولا بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد] وقال [مئة أبيكم إبراهيم] ولأن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأشبه الولد والوالد القريين

[فصل] ويشترط لوجوب الانفاق ثلاثة شروط [أحدها] أن يكونوا فترأ لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن انفاق غيرهم فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يستغنون به فلا نفقة لهم لأنها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة

عليه لالنص والاتفاق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن البالغين والامة داخلة في عمومهن ولأنها زوجة ممكنة من نفسها فوجب على زوجها نفقة كالحر، وإن كان زوجها مملوكا فالنفقة واجبة لزوجته كذلك، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد نفقة زوجته هذا قول الشعبي والحكم والشافعي وبه قال أصحاب الرأي إذا بوأها يثاء، وحكي عن مالك أنه قال ليس عليه نفقتها لأن النفقة مواساة وليس هو من أهلها وكذلك لا يجب عليه نفقة أقاربه ولا زكاة ماله

ولنا أنه عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالحرة، والدليل على أنها عوض أنها تجب في مقابلة التمكن ولهذا تسقط عن الحر بفوات التمكن، وبذلك فارقت نفقة الأقارب. إذا ثبت وجوبها على العبد فلها تلزم سيده لأن السيد أذن في النكاح المفضي إلى إيجابها، وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى أنها تجب في كسب العبد وهو قول أصحاب الشافعي لأنه لم يمكن إيجابها في ذمته ولا رقبته ولا ذمة سيده ولا إسقاطها فلم يبق إلا أن تتعلق بكسبه، وقال القاضي تتعلق برقبته لأن الوطء في النكاح بمنزلة الجناية وارش جناية العبد يتعلق برقبته يباع فيها أو يفديه سيده وهذا قول أصحاب الرأي

ولنا أنه دين أذن السيد فيه فلزم ذمته كالذي استدانه وكيله وقولهم أنه في مقابلة الوطء لا يصح فإنه يجب من غير وطء ويجب للرتقاء والخائض وانفساء وزوجة المحبوب والصغير وإنما تجب بالتمكين وليس



( الثاني ) أن تكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم فضلا عن نفقة نفسه اما من ماله واما من كسبه . فأما من لا يفضل عنه شيء فليس عليه شيء لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال « إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فان فضل فعلى عياله فان كان فضل فعلى قرابته » وفي لفظ « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » حديث صحيح

وروى ابو هريرة ان رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله عندي دينار قال « تصدق به على نفسك - قال عندي آخر قال - تصدق به على ولدك - قال عندي آخر قال - تصدق به على زوجك - قال عندي آخر قال - تصدق به على خادمك - قال عندي آخر قال - أنت أبصر » رواه ابو داود ، ولانها مواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة

( الثالث ) أن يكون المنفق وارثاً لقول الله تعالى ( وعلى الوارث مثل ذلك ) ولان بين المتوارثين قرابة تنتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم من لم يكن وارثاً لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة لذلك ، وان امتنع الميراث مع وجود القرابة لم يخل من ثلاثة أقسام :

( أحدها ) ان يكون أحدهما رقيقاً فلا نفقة لأحدهما على صاحبه بغير خلاف لانه لا ولاية بينهما ولا ارث فأشبهه الاجنبيين ، ولان العبد لا مال له فتجب عليه النفقة وكسبه لسيده ونفقته على سيده فيستغني بها عن نفقة غيره

ذلك بجناية ولا فاقم مقامها ، وقول من قال انه تمذر ايجابها في ذمة السيد غير صحيح فانه لا مانع من ايجابها وقد ذكرنا وجود مقتضيه فلا معنى لدعوى التمذر

﴿ مسألة ﴾ ( وان كانت تأوى اليه ليلاً وعند السيد نهراً فعلى كل واحد منهما النفقة بقدر مقامها عنده ) وقد تقدم ذكر هذه المسئلة ، وقد ذكرنا ان النفقة تجب في مقابلة التمكن وقد وجد منها في الليل فيجب على الزوج النفقة فيه والباقي منها على السيد بحكم أنها مملوكة ولم تجب نفقتها على غيره في هذا الزمن ، فعلى هذا على كل واحد منهما نصف النفقة وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا نفقة لها على الزوج لانها لم تكن من نفسها في جميع الزمان فلم يجب لها شيء من النفقة كالحررة إذا بذلت نفسها في زمن دون غيره

ولما أنه وجد التمكن الواجب بعقد النكاح فاستحققت النفقة كالحررة إذا أكلت من نفسها في غير اوقات الصلوات المفروضات والصوم الواجب والحج المفروض ، وفارق الحررة إذا امتنعت في أحد الزمانين فانها لم تبذل الواجب فتكون نائزاً وهذه ليست نائزاً ولا اصبية

( فصل ) وإذا طلق الامة طلاقاً رجماً فلها النفقة في العدة لانها زوجة فان ابانها وهي حائل فلا نفقة لها لانها لو كانت حرة لم تجب لها نفقة فالامة أولى وان كانت حاملة فلها النفقة لقول الله تعالى



( الثاني ) أن يكون دينهما مختلفاً فلا نفقة لأحدهما على صاحبه وذكر القاضي في عوددي النسب روايتين ( أحدهما ) تجب النفقة مع اختلاف الدين وهو مذهب الشافعي لأنها نفقة تجب مع اتفاق الدين فتجب مع اختلافه كنفقة الزوجة والمملوكة ولأنه يعتق على قريبه فيجب عليه الانفاق عليه كما لو اتفق دينهما

ولنا أنها مراساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عوددي النسب ونها غير متوارثين فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة كما لو كان أحدهما رقيقاً ، وتفارق نفقة الزوجات لأنها عوض يجب مع الاعسا فلم ينافيها اختلاف الدين كالصداق والاجرة ، وكذلك تجب مع الرق فيهما أو في أحدهما ، وكذلك نفقة المالك والعنق عليه بطل بسائر ذوي الرحم المحرم فانهم يعتقدون مع اختلاف الدين ولا نفقة لهم معه ، ولأن هذه صلة ومواساة فلا تجب مع اختلاف الدين كادار كاته اليه وعقله عنه وارثه منه

( الثالث ) أن يكون اقريب محجوباً عن الميراث بمن هو أقرب منه فيمنظر فإن كان الأقرب موسراً فانفقة عليه ولا شيء على المحجوب به لأن الأقرب أولى بالميراث منه فيكون أولى بالانفاق وإن كان الأقرب معسراً وكان من ينفق عليه من عوددي النسب وجبت نفقته على الموسر . ذكر القاضي في أب معسر وجد موسر أن النفقة على الجد ، وقال في أم معسرة و جدة موسرة النفقة على

( وإن كن أولات حمل فافقوا عليهن حتى يضمن حملهن ) نص على هذا أحمد وبه قول إسحاق وقد ذكرنا في نفقة الحامل هل هي للحامل أم للحامل؟ على روايتين عن أحمد رحمه الله أحدهما أنها للحامل فلي هذا لا تجب للمملوكة الحامل البائن لأن الحمل مملوك لسيدها فنفته عليه وعلى الرواية الأخرى تجب وللشافعي في هذا قولان كالروايتين

( فصل ) فإن كان المطلق عبداً فطلقها طلاقاً ثانياً وهي حامل ابنى وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحامل أو للحامل؟ فإن قلنا هي للحامل فلا نفقة على العبد وبه قال مالك وروي ذلك عن الشعبي لأنه لا يجب عليه نفقة ولده وإن قلنا هي للحامل بسببه وجبت لها النفقة وهذا قول الأوزاعي للآية ولأنها حامل فوجبت لها النفقة كما لو كان زوجها حراً

( فصل ) والمعنق بعضه عليه من نفقة امرأته بقدر ما فيه من الحرية وباقيها على سيده أو في ضريته أر في رقبته على ما ذكرنا في البدلقن ، والقدر الذي يجب عليه بالحرية يعتبر فيه حاله إن كان موسراً فنفقة الموسرين وإن كان معسراً فنفقة المعسرين والباقي يجب فيه نفقة المعسرين ، لأن النفقة مما يتبعض وما يتبعض بمعضاه في حق المعنق بعضه كالإيراث والديات ومالا يتبعض فهو فيه كالعبد لأن الحرية إما شرط فيه أو سبب له ولم يكمل وهذا اختيار المازني ، وقال الشافعي حكمه حكم النكح في الجميع إلحاقاً لأحد الحكمين بالآخر .



الجددة وقد قال أحمد لا يدفع الزكاة الى ولد ابنته لقول النبي ﷺ «ان ابني هذا سيد» فسماه ابنته وهو ابن ابنته، وإذا منع من دفع الزكاة اليهم لقرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم وهذا مذهب الشافعي، وإن كان من غير عمودي النسب لم تجب النفقة عليه إذا كان محجوباً قال القاضي وأبو الخطاب في ابن فقير وأخ موسر لا نفقة عليهما لأن الابن لا نفقة عليه لعسرته. والاخ لا نفقة عليه لعدم ارثه، ولأن قرابته ضعيفة لا تمنع شهادته له فإذا لم يكن وارثاً لم تجب عليه النفقة كذوي الرحم ويتخرج في كل وارث لولا الحجب إذا كان من يحجبه معسراً وجهان:

[أحدهما] لا نفقة عليه لأنه ليس بوارث أشبه الاجنبي [والثاني] عليه النفقة لوجود القرابة المتقضية للارث والانفاق والمانع من الارث لا يمنع من الانفاق لأنه معسر لا يمكنه الانفاق فوجوده بالنسبة الى الانفاق كعدمه

[فصل] فأما ذوو الارحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فإن كانوا من غير عمودي النسب فلا نفقة عليهم نص عليه أحمد فقال الخالة والعمة لا نفقة عليهما، قال القاضي لا نفقة لهم رواية واحدة وذلك لأن قرابتهم ضعيفة وإنما يأخذون ماله عند عدم الوارث فهم كسائر المسلمين فإن المال يصرف اليهم إذا لم يكن للميت وارث وذلك الذي يأخذه بيت المال ولذلك يقدم الرد عليهم وقال أبو الخطاب يخرج فيهم رواية أخرى أن النفقة تلزمهم عند عدم المصبات وذوي الفروض لأنهم

ولنا أنه يملك بنصفه الحر ملكاً تاماً ولهذا يورث عنه ويكفر بالاطعام ويجب فيه نصف دية الحر فوجب أن تدفع نفقته لأنها من جملة الاحكام القابلة للتبعض

(فصل) وحكم المكاتب في نفقة الزوجات حكم العبد القن لأنه عبد مابقي عليه درهم ويجب عليه نفقة زوجته من كسبه، لأن نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع اليسار والاعسار ولذلك وجبت على العبد فعلى المكاتب أولى، ولأن نفقة المرأة لا تسقط عن أحد من الناس إذا لم يوجد منها ما يسقط نفقتها ولا يمكن إجبارها على سيده لأن نفقة المكاتب لا تجب على سيده نفقة امرأته أولى

﴿مسئلة﴾ (وإذا تشرت المرأة أو سافرت بغير إذنه أو تطوعت بحج أو صوم أو أحرمت بحج مندور في الذمة بغير إذنه فلا نفقة لها)

لا تجب نفقة الناشز في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر لا نعلم أحداً خالف فيه إلا الحكم ولعله قاسه على المهر ولا يصح القياس، لأن النفقة وجبت في مقابلة التمكن من نفسها فإذا لم يوجد منها التمكن لا تستحقها بخلاف المهر فإنه يجب بمجرد العقد، وكذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة وقد ذكرناه، فأما إذا سافرت المرأة بغير إذن زوجها فإن نفقتها تسقط لأنها ناشز وكذلك إن انتقلت من منزله بغير إذنه وإن سافرت في حاجة نفسها بأذنه سقطت نفقتها، ذكره الحارثي لأنها فوتت التمكن لحظ نفسها وقضاء أمرها فأشبهه ما لو استنظرته قبل الدخول مدة فأظنرها إلا أن يكون مسافراً



وارثون في تلك الحال قال ابن أبي موسى هذا يترجمه على معنى قوله والاول هو المنصوص عنه فأما عمود النسب فذكر القاضي ما يدل على أنه يجب الانفاق عليهم سواء كانوا من ذوي الارحام كالب والام وابن البنت أو من غيرهم وسواء كانوا محجوبين أو ارثين وهذا مذهب الشافعي وذلك لان قرابتهم قرابة جزئية وبعضية وتقتضي رد الشهادة وتمنع جريان القصاص على الوالد قتل الولد وان سفل فأوجب النفقة على كل حال كقرابة الاب لادنى .

(فصل) ولا يشترط في وجوب نفقة اء الدين والمربودين نقص الخلقة ولا نقص الاحكام في ظاهر المذهب ، وظاهر كلام الخرقي فانه أوجب نفقتهم مطلقا اذا كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم ، وقال القاضي لا يشترط في الوالدین وهل يشترط ذلك في الولد؟ فكلام أحمد يقتضي روايتين (احداهما) تلزمه نفقته لانه فقير (والثانية) ان كان يكتسب فينفق على نفسه لم تلزم نفقته وهذا القول يرجع الى أن الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به تلزم نفقته رواية واحدة سواء كان ناقص الاحكام كالصغير والمجنون أو ناقص الخلقة كالزمن ، وانما الروايتان فيمن لاحرفة له ممن يقدر على الكسب ببذنه وقال الشافعي يشترط نقصانه اما من طريق الحكم أو من طريق الخلقة ، وقال أبو حنيفة ينفق على الغلام حتى يبلغ فاذا بلغ صحيحا انتطعت نفقته ، ولا تقط نفقة الجارية حتى تزوج ونحوه قال مالك الا أنه قال ينفق على النساء حتى يتزوجن ويدخل بهن الا زواج ثم لانفقتهن وان طلقن ولو طلقن قبل البناء بهن فهن على نفقتهن

ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» لم يستثن منهم بالغولا صحيحا ولا لانه

معها متمكنا من استمتاعها فلا تسقط نفقتها لانها لم تفوت التمكين فأشبهت غير المسافرة، ويحتمل أن لا تسقط نفقتها وان لم يكن معها لانها مسافرة باذنه أشبه ماؤسافرت في حاجته وسواء كان سفرها للتجارة أو حج تطوع أو زيارة وان أحرمت بحج تطوع بغير اذنه سقطت نفقتها لانها في معنى المسافرة فان أحرمت به باذنه فقال القاضي لها النفقة والصحيح أنها كالمسافرة لانها باحرامها مانعة له من التمكين

(مسئلة) (وان بها في حاجته فهي على نفقتها)

لانها سافرت في شغله ومراده وان أحرمت بالحج الواجب أو العمرة الواجبة في الوقت الواجب من الميعات فلها النفقة لانها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع في وقته فلم تسقط نفقتها كصيام رمضان، وان قدمت الاحرام على الميعات أو قبل الوقت خرج فيها من القول مثل ما في الحرمة بحج التطوع لانها فوتت عليه التمكين بشيء تستغنى عنه ، فان اعتكفت فاقياس أنه كفرها ان كان بغير اذنه فهي ناشز لخروجها من منزل زوجها بغير اذنه فما ليس واجبا بأصل الشرع وان كان باذنه فلا نفقة لها على قول الخرقي وعند القاضي لها النفقة، وان صامت رمضان لم تسقط نفقتها لانه واجب مضيق بأصل الشرع لا يملك منعها منه فهو كاصلافة، ولانه يكون صائما معها فيمتنع الاستمتاع لمعنى وجد فيه ، وان كان تطوعا لم تسقط



والد أو ولد فقير فاستحق النفقة على والده أو ولده الغني كما لو كان زماً أو مكفوفاً فالوالد فان أباحنيقة وافقنا على وجوب نفقته صحيحاً إذا لم يكن ذا كسب والشافعي في ذلك قولان ولنا ما والد المحتاج فأشبه الزمن [فصل] ومن كان له أب من أهل الانفاق لم تجب نفقته على سواه لأن الله تعالى قال فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن - وقال - وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن [وقال النبي ﷺ] لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فجعل النفقة على أبيهم دونها ولا خلاف في هذا فعلمه إلا أن لأصحاب الشافعي فيما إذا اجتمع للفقير أب وابن موسران وجهين [أحدهما] أن النفقة على الاب وحده والثاني [عليهما جميعاً] لتساويهما في القرب

ولنا أن النفقة على الاب منصوص عليها فيجب اتباع النص وترك ما عداه

(فصل) وبازم الرجل اعفاف ابنه إذا احتاج إلى النكاح وهذا ظاهر مذهب الشافعي ولهم في اعفاف الاب الصحيح، وجه آخر أنه لا يجب، وقل أبو حنيفة لا يلزم الرجل اعفاف أبيه سوا. وجبت نفقته أو لم تجب لأن ذلك من أعظم الملاذ فلم تجب للاب كالحلواء ولأنه أحد الابوين فلم يجب ذلك له كالام

ولنا أن ذلك مما تدعو حاجته اليه ويستغنى بفقده فإزم ابنه له كالنفقة ولا يشبه الحلواء لانه

نفقتها لانها لم تأت ما يمنع من استمتاعها فانه يمكنه تطهيرها ووطؤها إلا أن يريد ذلك منها فتعذر نفقتها لانها لم تأت ما يمنع من استمتاعها من التمكن الواجب .

(مسئلة) (وان أحرمت بمنذور معين في وقته فعلى وجهين)

(أحدهما) لها النفقة، ذكره القاضي لأن أحمد نص على أنه ليس له منها (والثاني) أنه ان كان نذرهما قبل النكاح أو كان النذر باذنه لم تسقط نفقتها لانه كان واجباً عليها بحق سابق إلى نكاحه أو واجب اذن في سببه وان كان النذر في نكاحه بغير اذنه فلا نفقة لها لانها فوتت عليه حقه من الاستمتاع باختيارها بالنذر الذي لم يوجب الشرع عليها ولا نذرها اليه وان كان النذر مطلقاً أو كان صوم كفارة فصامت باذنه فلها النفقة لانها أدت الواجب باذنه فأشبه ما لو صامت المعين باذنه في وقته وان صامت بغير اذنه فقال القاضي لا نفقة لها لانها يمكنها تأخيرها فانه على التراخي وحق الزوج على الفور وان كان قضاء رمضان قبل ضيق وقته فكذلك وان كان وقته مضيقاً مثل ان قرب رمضان آخر فعليه نفقتها لانه واجب مضيق بأصل الشرع أشبه أداء رمضان

(مسئلة) (وان اختلفا في نشوزها فدعى أنها نشزت وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع

عينها) لان الاصل عدم النشوز

(مسئلة) (وكذلك ان ادعى تسليم النفقة اليها فأنكرته فالقول قولها كذلك)



لا يستضر بقدها وإنما يشبه الطعام والادام، وأما الام فأنما اعفافها بتزويجها اذا طابت ذلك وخطبها كفوها ونحن نقول بوجوب ذلك عليه وهم يوافقوننا في ذلك. اذا ثبت هذا فإنه يجب اعفاف من لزمت نفقته من الآباء والاجداد فالاجتماع جدان ولم يمكن الا اعفاف أحدهما قدم الاقرب الا أن يكون أحدهما من جهة الاب والآخر من جهة الام فيقدم الذي من جهة الاب وان بعد لانه عصبه، والشرع قد اعتبر جهته في التوريث واتعصب فكذا في الانفاق والاستحقاق

(فصل) واذا وجب عليه اعفاف أبيه فهو مخير ان شاء زوجه حر، وان شاء ملكه أمة أو دفع اليه ما يتزوج به حرة أو يشتري به أمة، وليس للاب التخيير عليه الا أن الاب اذا عين امرأة وعين الابن أخرى وصدقاها واحد قدم تعيين الاب لان النكاح له والمؤنة واحدة فقدم قوله كمالو ثبتت البنت كفؤا وعين الاب كفؤا يقدم تعيينها، وان اختلفا في الصداق لم يلزم الابن الاكثر لانه انما يلزم أقل ما تحصل به الكفاية ولكن ليس له أن يزوجه أو يملكه قبيحة أو كبيرة لاستمتاع فيها وليس له أن يزوجه أمة لان فيه ضرر أعلاه وهو ارقاق ولده والنقص في استمتاعه، وان رضي الاب بذلك لم يجوز لان الضرر يلحق بغيره وهو الولد ولذلك لم يكن الموسر أن يتزوج أمة، واذا زوجه زوجة أو ملكه أمة فعليه نفقته ونفقته، ومتى أيسر الاب لم يكن للولد استرجاع مادفعه اليه ولا عوض ما زوجه به لانه دفعه اليه في حال وجوبه عليه فلم يملك استرجاعه كالزكاة، وان زوجه

(مسئلة) (وان اختلفا في بذل التسليم فقالت بذات لك تسليم نفسي فأنكرها فالقول قوله)

لانه منكر والأصل عدم التسليم

(اصل) وان أضر الزوج بنفقته أو بضها أو بالفسخ خيرت بين فسخ النكاح والمقام وتكون النفقة ديناً في ذمته، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تملك الفسخ بفسخه والاول المذهب، اذا نكر الرجل نفقة امرأته لسرته وعدم ما نفقه خيرت بين الصبر عليه وبين فراقه روي نحوه عن عمرو بن أبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والاسن وعمر بن عبد العزيز وريمة وحماد ومالك وعبد الرحمن بن مهزي والشافعي واسحاق وأبو عبيد رآبو ثور وعن أحمد أنها لا تملك الفسخ بالاسار والاول المذهب وذهب عطاء والزهري وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباها الى أنها لا تملك فراقه بذلك ولكن يرفع يده عنها لتكتسب لانه حق لها عليه فلا يفسخ النكاح له جزه عنه كالدين، وقال العنبري يحبس الى أن ينفق ولنا قول الله تعالى (فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وليس الامساك مع ترك الانفاق امساكا بمعروف فتعين التسريح، وروى سعيد عن سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفق بينهما؟ قال نعم قلت سنة قال سنة؟ وهذا ينصرف الى سنة رسول الله ﷺ قال ابن المنذر ثبت أن عمر بن الخطاب كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نساءهم فأمرهم بان ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ماضى، ولانه اذا ثبت الفسخ بالجزع عن الوطء



أو ملكه أمة فطلق الزوجة أو أعتق الأمة لم يكن عليه أن يزوجه أو يملكه ثانياً لأنه فوت ذلك على نفسه وإن ماتت فعليه اعفاه ثانياً لأنه لا صنع له في ذلك

(فصل) قال أصحابنا وعلى الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته وكان محتاجاً إلى اعفائه وهو قول بعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم لا يجب ذلك عليه، ولنا أنه من عودي نسبه وتلزمه نفقته فيلزمه اعفائه عند حاجته إليه كإيه قال القاضي وكذلك يجيء في كل من لزمته نفقته من أخ وعم أو غيرهم لأن أحمد قد نص في العبد يارمه أن يزوجه إذا طاب ذلك ولا يبيع عليه، وكل من لزمه اعفاه لزمته نفقة زوجته لأنه لا يتمكن من الاعفاف إلا بذلك، وقد روي عن أحمد أنه لا يلزم الأب نفقة زوجة الابن وهذا محمول على أن الابن كان يجد نفقتها

(مسألة) قل (وكذلك الصبي إذا لم يكن له أب أجبر وارثه على نفقته على قدر ميراثهم منه)

ظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لموروثه إذا اجتمعت الشروط التي تقدم ذكرنا لها وبه قال الحسن ومجاهد والبخاري وقتادة والحسن بن صالح وابن أبي ليلى وأبو ثور. وحكى بن المنذر عن أحمد في الصبي الموضع لأب له ولا جد نفقته وأجر رضاعه على أربال دون النساء وكذلك روى بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد النفقة على العصبات وبه قال لأوزاعي وإسحاق وذلك لما

والضرر فيه أبل لأنه إنما هو فقير لذة وشهوة يتوم البدن بدونه فلان يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى إذا ثبت هذا فإنه متى ثبت الاعسار بالنفقة على الإطلاق فللمرأة المطالبة بالفسخ من غير انظار، وهذا أحد قولي الشافعي، وقال حماد بن أبي سليمان يؤجل سنة قياساً على العنين، وقال عمر بن عبد العزيز اضربوا له شهراً أو شهرين، وقال مالك الشهر ونحوه، وقال الشافعي في القول الآخر يؤجل ثلاثاً لأنه قريب.

ولنا ظاهر حديث عمر رضي الله عنه ولأنه معنى يثبت الفسخ ولم يرد الشرع الاظهار فيه فأثبت الفسخ في الحال كالعيب ولأن سبب الفسخ الاعسار وقد وجد فلا يلزم التأخير

(فصل) فإن لم يجد إلا نفقة يوم بيوم فليس ذلك اسساراً يثبت به الفسخ، لأن ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عاينه، وإن وجد في أول النهار ما يفيدها وفي آخره ما يعشها لم يكن لها الفسخ لأنها تصل إلى كفايتها وما يقوم به بدنهما وإن كان صاعاً يعمل في الأسبوع ما يبيعه في يوم بقدر كفايتها في الأسبوع كله لم يثبت الفسخ، لأن هذا يحصل الكفاية في جميع زمانه وإن تعذر عليه الكسب في بعض زمانه لم يثبت البيع لم يثبت الفسخ لأنه يمكنه الاقتراض إلى زوال المارض وحصول الاكتساب وكذلك إن عجز عن الاقتراض أياماً يسيرة، ولأن ذلك بزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس، وإن مرض مرضاً يرجى برؤه في أيام يسيرة لم يفسخ ما ذكرناه وإن كان ذلك يطول فلها الفسخ لأن



روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى على بني عم منفوس بنقته . احتج به أحمد وقال ابن المنذر روي عن عمر أنه حبس عصابة ينفقون على صبي الرجل دون النساء ، ولأنها مواساة ومعونة تختص اقرباءة فاختصت بالعصبات كالغفل . وقال أصحاب الرأي تجب النفقة على كل ذي رحم محرر ولا تجب على غيرهم لقول الله تعالى ( وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ) وقال مالك والشافعي وابن المنذر لا نفقة إلا على المولودين والوالدين لأن النبي ﷺ قال لرجل سأله عندي دينار قال « أنفقه على نفسك - قال عندي آخر ؟ قال - أنفقه على أهلك - قال عندي آخر قال - أنفقه على خادمك - قال عندي آخر ؟ قال - أنت أعلم به » ولم يأمره بانفاقه على غير هؤلاء ، ولأن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها فلا يصح قياسه عليهم ولنا قول الله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) - ثم قال - وعلى الوارث مثل ذلك ( فأوجب على الأب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد

وروي أن رجلاً سأل النبي ﷺ من أبر ؟ قال « أمك وأباك وأختك وأخاك » وفي لفظ « ومولاك الذي هو أدناك حقاً واجباً ورحماً موصولاً » رواه أبو داود وهذا نص لا النبي ﷺ ألزمه الصلة بالبر والنفقة من الصلة جعلها حقاً واجباً وما احتج به أبو حنيفة بحجة عليه فإن اللفظ عام

الضرر الغالب يلحقها ولا يمكنها الصبر وكذلك ان كان لا يجد من النفقة إلا يومادون يوم لا يمكنها الصبر على هذا فهو كمن لا يجد إلا بعض الفوت وان أعسر بعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار لأن البدن لا يقوم بمادونها فإن أعسر بمزاد على نفقة المعسر فلا خيار لها لأن تلك الزيادة تسقط بأعساره ويمكن الصبر عنها (مسئلة) ( وإن رضيت بالمقام معه معسرته وترك المطالبة جاز )

لأن الحق لها وتكون النفقة ديناً في ذمته ثم إن بدا لها الفسخ أو تزوجت معسراً عالمة بحاله راضية بمعسرته وترك انفاقه أو شرط عليها أن لا ينفق عليها ثم عن لها الفسخ فإياها ذلك وبه قال الشافعي وقال القاضي كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ ويبطل خيارها في الموضعين وهو قول مالك لأنها رضيت بيمينه ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت غيباً عالمة بيمينه أو قالت به بد البعد قد رضيت به غيباً

ولنا أن وجوب النفقة تتجدد كل يوم فتجدد لها الفسخ ولا يصح إسقاط حقها فيما لم يجب لها كإسقاط شفعتها قبل البيع ، وكذلك لو أسقطت النفقة المستقبلية لم تسقط ولو أسقطها أو أسقطت المهر قبل النكاح لم يسقط وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به وإن أعسر بالمهر وقتلها الفسخ لأعساره به فوضيت بالمقام لم يكن لها الفسخ لأن وجوبه لم يتجدد بخلاف النفقة فإن

« ٣٤ »

( المغني والشرح الكبير )

« الجزء التاسع »



في كل ذي رحم فيكون حجة عليه فيمن عدا ذالرحم المحرم وقد اختصت بالوارث في الارث فكذلك في الانفاق . وأما خبر أصحاب الشافعي فقضية في عين يحتمل انه لم يكن له غير من أمر بالانفاق عليه ولهذا لم يذكر الوالد والاجداد وأولاد الاولاد ، وقولهم لا يصح انقياس قلنا انما أثبتناه بالنص ثم انهم قد ألحقوا أولاد الاولاد بالاولاد مع التفاوت فبطل ما قالوه . إذا ثبت هذا فإنه يختص بالوارث بفرض أو تعصيب لعموم الآية ولا يتناول ذوي الارحام على ماضى بيانه فان كان اثنان يرث أحدهما الآخر ولا يرثه الآخر كالرجل مع عمته أو ابنة عمه وابنة أخيه والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها فالنفقة على الوارث دون الموروث نص عليه أحمد في رواية ابن زياد فقال يلزم الرجل نفقة عمته ولا يلزمه نفقة بنت أخته ، وذكر أصحابنا رواية أخرى لا تجب النفقة على الوارث ههنا لقول أحمد العمة والحالة لا نفقة لها الا أن القاضي قال هذه الرواية محمولة على العمة من الام فإنه لا يرثها لكونه ابن أخيها من أمها ، وقد ذكر الخريقي ان على الرجل نفقة معتقه لانه وارثه ومعلوم ان المعتق لا يرث معتقه ولا تلزمه نفقته فعلى هذا يلزم الرجل نفقة عمة لأبويه أو لآبيه وابنة عمه وابنة أخته كذلك ولا يلزمهن نفقته وهذا هو الصحيح ان شاء الله لقول الله تعالى ( وعلى الوارث مثل ذلك ) وكل واحد من هؤلاء وارث

تزوجته عالة باعساره بالمهر راضية بذلك فيذهب أن لا تملك الفسخ باعساره لانها رضيت بذلك في وقت لو أسقطته فيه سقط .

(فصل) وإذا رضيت بالمقام مع ذلك لم يلزمها التمكن من الاستمتاع لانه لم يسلم اليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أسعر المشتري بثمن المبيع لم يجب تسليمه اليه وعليه تخلية سبيلها لتكتسب لها وتحصل ما تنفقه عليها لان في حبسها بغير نفقة اضرار بها ، وإن كانت موسرة لم يكن له حبسها لانه إنما يملك حبسها إذا كفاها المؤنة وأغناها دماً لا بد لها منه ولحاجته إلى الاستمتاع الواجب له عليها فإذا اتفني الامران لم يملك حبسها

(مسئلة) ( وإن أسعر بنفقة الخادم أو النفقة الماضية أو نفقة المוסر أو المتوسط أو الادم فلا فسخ لها وتكون النفقة ديناً في ذمته ، وقال القاضي تسقط )

إذا أسعر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ لأنها دين يقوم البدن بدونها فأشبهت سائر الديون وكذلك إن أسعر بنفقة الموسر أو المتوسط فلا فسخ لها لان الزيادة تسقط باعساره ويمكن الصبر عنها وكذلك إن أسعر بنفقة الخادم أو الادم كذلك

❖ (مسئلة) ( ويثبت ذلك في ذمته ، وكذلك إن أسعر بالسكن وقلنا لا يثبت لها الفسخ )

وبهذا قال الشافعي ، وقال القاضي لا يثبت لانه من الزوائد فلم يثبت في ذمته كالزوائد عن الواجب عليه



«مسئلة» قال (فان كان للصبي أم وجد فلي الام ثلث النفقة وعلى الجد ثلثا النفقة)

وجماته انه اذا لم يكن للصبي أب فالنفقة على وارثه فان كان له وارثان فالنفقة عليهما على قدر ارشهما منه ، وان كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة بينهم على قدر ارشهم منه فاذا كان له أم وجد فعلى الام الثلث والباقي على الجد لانهما يرثانه كذلك وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي النفقة كلها على الجد لأنه ينفرد بالتعصيب فأشبهه الاب . وقد ذكرنا رواية أخرى عن احمد أن النفقة على العصبات خاصة

ولنا قول الله تعالى ( وعلى الوارث مثل ذلك ) والام وارثة فكان عليها بالنص ولأنه معنى يستحق بالنسب فلم يختص به الجد دون الام كالورثة.

( فصل ) وان امتنع ابن وبنت فالنفقة بينهما أثلاثاً كالميراث ، وقال ابو حنيفة النفقة عليهما سواء لانهما سواء في اقرب ، وان كان ام وابن فعلى الام السدس والباقي على الابن ، وان كانت بنت وابن ابن فالنفقة بينهما نصفين ، وقال ابو حنيفة النفقة على البنت لانها اقرب ، وقال الشافعي في هذه المسائل الثلاث النفقة على الابن لأنه العصبة ، وان كانت له ام وبنت فالنفقة بينهما ارباعاً لانهما يرثانه كذلك ، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي النفقة على البنت لانها تكون عصبة مع

ولنا أنها نفقة تجب على سبيل العوض فثبتت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً وهذا فيما عدا ازائد على نفقة المعسر فان ذلك يسقط بالاعسار

«مسئلة» ( وإن أعسر بالمسكنى أو المهر فهل لها الفسخ ؟ يحتمل وجهين )

إذا أعسر بأجرة المسكن فلها الخيار في أحد الوجهين لانه مما لا بد منه أشبه النفقة والكسوة (واثنائي) لا خيار لها لان البينة تقوم بدونه ، وهذا الوجه الذي ذكره القاضي ، وإن أعسر بالصدّق ففيه ثلاثة أوجه ( أحدها ) ليس لها الفسخ اختاره ابن حامد ( والثاني ) لها الفسخ اختاره أبو بكر لانه أعسر بالعوض فكان لها الرجوع في المعوض كما أو أعسر بثمن مبيعها ( والثالث ) إن أعسر قبل الدخول فلها الفسخ كما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله ، وان كان بعد الدخول لم يملك الفسخ لان المعقود عليه قد استوفى فأشبهه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بفضه وهذا المشهور في المذهب واختار شيخنا الرواية الاولى لانه دين فلم يفسخ النكاح الاعسار به كالنفقة الماضية ولان تأخيرها ليس فيه ضرر ومجحف فأشبه نفقة الحادم ولانه لا نص فيه ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع لان الثمن كل مقصود البائع والعادة تعجيله والصدّق فضلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح وكذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا بترك ذكره والعادة تأخيرها ولان أكثر من يشتري بثمن حال يكون موسراً به وليس الاكثر أن من يتزوج بمهر يكون موسراً به ولا يصح قياسه على النفقة لان الضرورة لا تندفع



أخيها ، وإن كانت له بنت وابن بنت فالنفقة على البنت ، وقال أصحاب الشافعي في أحد "وجهين  
النفقة على ابن البنت لأنه ذكر

ولنا قول الله تعالى [ وعلى الوارث مثل ذلك ] فرتب النفقة على الارث فيجب أن تترتب في  
المقدار عليه وإيجابها على ابن البنت بخلاف النكاح والمعنى فانه ليس بعصبة ولا وارث فلامعنى لايجابها  
عليه دون البنت الوارثة

(مسئلة) قال (فإن كانت جدة وأخا فعلى الجدة سدس النفقة والباقي على الاخ وعلى  
هذا المبنى حساب النفقات)

يعني أن ترتيب النفقات على ترتيب الميراث فكما أن للجدة ههنا سدس الميراث فعليها سدس  
النفقة وكما أن الباقي للاخ فكذلك الباقي من النفقة عليه وعند من لا يرى النفقة على غير عمودي النسب  
يجعل النفقة كلها على الجدة وهذا أصل قد سبق الكلام فيه فإن اجتمع بنت وأخت أو بنت  
وأخ أو بنت وعصبة أو أخت وعصبة أو أم أو بنت وبنت ابن أو أخت لابوين وأخت  
لاب أو ثلاث أخوات متفرقات فالنفقة بينهم على قدر الميراث في ذلك سواء كان في المسئلة

إلاها بخلاف الصداق فأشبه شيء به النفقة الماضية وللشافعي نحو هذه الوجوه ، وإذا قلنا لها الفسخ  
للاعمار به فزوجته عالة بعسرته فلا خيار لها وجها واحدا لأنها رضية به كذلك ، وكذا إن علمت  
عسرته فرضيت بالمقام سقط حقها من الفسخ لأنها رضية باسقاط حقها بعد وجوبه فمسط كما لو رضية بعقته  
(مسئلة) (وإن أعسر زوج الالة فرضيت لم يكن لسيدها الفسخ ويحتمل أن له ذلك)

وحجة ذلك أن نفقة الامة المزوجة حق لها ولسيدها لأن كل واحد منهما ينتفع بها ولكل واحد  
منهما طلبها إذا امتنع الزوج من أدائها ولا يملك واحد منهما إسقاطها لأن في سقوطها باسقاط احداها  
ضررا بالآخر فعلى هذا إن أعسر الزوج فله الفسخ لأنه محجز عن نفقتها فله الفسخ كالحرة ، وإن  
لم تفسخ فقال الفاضي : لسيدها الفسخ لأن عليه ضرراً في عدمها لما يتعلق بفواتها من فوات ملكه  
وتلفه فإن أفق عليها سيدها محتسباً بالرجوع فله الرجوع بها على الزوج رضية بذلك أو كرهت  
لأن الدين خالص حقه لا حق لها فيه وإن تعلق حقها بالنفقة الحاضرة لرجوب صرفها البها وقوام  
بدنها به بخلاف الماضية ، وقال أبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس لسيدها الفسخ لعسرة زوجها  
بالنفقة لأنها حق لها فلم يملك سيدها الفسخ دونها كالفسخ للعنة فإن كانت معتوهة أفق المولى وتكون  
النفقة ديناً في ذمة الزوج ، وإن كانت عاقلة قال لها السيد : إن أردت النفقة فافسخي النكاح  
وإلا فلا نفقة لك عندي

(مسئلة) (وإن أعسر زوج الصغيرة أو المجنونة لم يكن لوليها الفسخ)



رد أو عول أو لم يكن وعلى هذا تحسب ما أتاك من المسائل وإن اجتمع أم أم وأم أب فهما سواء في النفقة لاستوائهما في الميراث

(فصل) فإن اجتمع أبوا أم فالنفقة على أم الام لأنها الوارثة وإن اجتمع أبوا أب فعلى أم الاب السدس والباقي على الجد وإن اجتمع جد وأخ فهما سواء وإن اجتمعت أم وأخ وجد فالنفقة بينهم أثلاثاً وقال الشافعي النفقة على الجد في هذه المسائل كلها إلا المسئلة الأولى فالنفقة عليهما بالسوية وقد مضى الكلام على أصل هذا فيما تقدم

(فصل) فإن كان فيمن عليه النفقة خنثى مشكل فالنفقة عليه بقدر ميراثه فإن انكشف بعد ذلك حاله فبان أنه أنفق أكثر من الواجب عليه رجع بالزيادة على شريكه في الانفاق وإن بان أنه أنفق أقل رجع عليه فلو كان للرجل ابن وولد خنثى عليهما نفقته فأنفقا عليه ثم بان أن الخنثى ابن رجع عليه أخوه بالزيادة وإن بان بهذا رجعت على أخيها بفضل نفقته لأن من له الفضل أدى ما لا يجب عليه أدائه معتقداً وجوبه فاذا تبين خلافه رجع بذلك كما لو أدى ما يعتقده ديناً فبان بخلافه

[فصل] فإن كان له قرابتان موسران واحدهما محجوب عن ميراثه بفقير فقد ذكرنا أنه إن كان المحجوب من عمودي النسب فالظاهر أن الحجب لا يسقط النفقة عنه وإن كان من غيرها فلا نفقة عليه فعلى هذا إذا كان له أبوان وجد والاب معسر كان الاب كالمعسر فيكون على الام ثلث النفقة

لأنه فسخ نكاحها فلم يكن له ذلك كما الفسخ بالعيب ، ويحتمل أن يملك الفسخ لأنه فسخ اقوات العوض فلا يملكه كفسخ لتعذر الثمن

(فصل) وإن اختلف الزوجان في الاتفاق عليهما أو في تقييضها نفقتهما فالقول قول المرأة لأنها منكرة والاصل معها ، وإن اختلفا في يساره فادعته المرأة ليفرض لها نفقة الموسر أو قالت كنت موسراً وأنكر ذلك فإن عرف له مال فالقول قولها وإلا فالقول قوله وبهذا كله قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وإن اختلفا في فرض الحاكم فالنفقة أو في وقتها فقال فرضها منذ شهرين قالت بل منذ عام فالقول قوله ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك إن كان مقيماً معها فالقول قوله وإن كان غائباً عنها فالقول قول المرأة من يوم رفعت أمرها إلى الحاكم

ولما أن قوله يوافق الاصل فقدم كما لو كان مقيماً معها وكل من قلنا القول قوله فأنخصمه عليه البين لأنها دعاو في المال فأشبهت دعوى الدين ولان النبي ﷺ قال « ولا تكن اليمين على المدعى عليه » وإن دفع الزوج إلى امرأته نفقة وكسوة أو بعث به إليها فقالت إنما فبعت ذلك تبرعاً وهبة قال بل وفاء الواجب علي فالقول قوله لأنه أعلم بذمته أشبه ما لو قضى دينه فاختلف هو وغريمه في نيته ، وإن طلق أرائته وكانت حاملاً فوضعت فقال طلقتك حاملاً فأنقضت عدتك بوضع الحمل وانقضت نفقتك ورجعتك قالت بل بعد الوضوع فلي النفقة تلك الرجمة فالقول قولها لأن الاصل بقاء النفقة وعدم المسقط



والباقى على الجد وان كان معهم زوجة فكذلك وان قلنا لا نفقة على المحجوب فليس على الام ههنا الا ربع النفقة ولا شيء على الجد وان كان أبوان وأخوان وجد والاب معسر فلا شيء على الآخرين لانهما محجوبان وليس من عمودي النسب ويكون على الام الثلث والباقي على الجد كما لو لم يكن أحد غيرهما ويحتمل أن لا يجب على الام الا السدس لانه لو كان الاب معدوما لم تترث الا السدس وان قلنا إن كل محجوب لا نفقة عليه فليس على الام الا السدس ولا شيء على غيرها وان لم يكن في المسئلة جد فالنفقة كلها على الام على القول الاول وعلى الثاني ليس عليها الا السدس وان قلنا إن على المحجوب بالمعسر النفقة وان كان من غير عمودي النسب فعلى الام السدس والباقي على الجد والاخرين أثلاثا كما يرثون اذا كان الاب معدوما وان كان بعض من عليه النفقة غائبا وله مال حاضر أنفق الحاكم منه حصته وان لم يوجد له مال حاضر فأمكن الحاكم الاقتراض عليه اقتراض فاذا قدم فعليه وفاءه [فصل] ومن لم يفضل عن قوته إلا نفقة شخص وله امرأة فالنفقة لها دون الاقارب لقول النبي ﷺ في حديث جابر «اذا كان احدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فن كان له فضل فعلى عياله فان كان له فضل فعلى قرابته» ولان نفقة القريب مواساة ونفقة المرأة تجب على سبيل المعاوضة فقدمت على مجرد المواساة ولذلك وجبت مع يسارها واعسارها ونفقة القريب بخلاف ذلك ولان نفقة الزوجة تجب لحاجته فقدمت على نفقة القرابة كنفقة نفسه ثم من بعدها نفقة الرقيق لانها تجب مع اليسار والاعسار

لها وعليها العدة ولا رجعة للزوج لاقراره بعدمها ، وإن رجع فصدقتها فله الرجعة لانها مقررة لديها ، ولو قال طاعتك بعد الوضع فلي الرجعة ولك النفقة قالت بل وأنا حامل فالقول قولها فيها فان عاد فصدقتها سقطت رجعته ووجبت لها النفقة هذا في ظاهر الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني على ما يعلمه من حقيقة الامر دون ما قاله

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ( وإن منعها النفقة أو بعضها مع اليسار وقدرت له على مال أخذت منه ما يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف بغير إذنه لقول النبي ﷺ لهند حين قالت ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » وجملة ذلك أن الزوج إذا لم يدفع إلى زوجته ما يجب لها عليه من النفقة والكسوة أو دفع اليها أقل من كفايتها فلها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه باذنه وبغير إذنه لما ذكرنا من حديث هند وهو اذن لها في الاخذ من ماله بغير اذنه ورد لها إلى اجتهداها في قدر كفايتها وكفاية ولدها وهو متناول لأخذ تمام الكفاية فان ظاهر الحديث دل على أنه كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتممها لها فرخص النبي ﷺ لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه لانه موضع حاجة فان النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها فاذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى إلى ضياعها وهلاكها فرخص لها في أخذ قدر نفقتها دفعا لحاجتها ولان النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فتشق الرافعة إلى الحاكم والمطالبة



فقدمت على مجرد المواساة ثم من بعد ذلك الاقرب فالاقرب فان اجتمع أب وجد وابن وابن ابن قدم الاب على الجد والابن على ابنه وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يستوي الاب والجد والابن وابنه لتساويهم في الولادة والتعصيب

ولنا أن الاب والابن أقرب وأحق بميراثه فكأننا أحق كلاب مع الاخ وإن اجتمع ابن وجد أو اب وابن ابن احتمل وجهين [أحدهما] تقديم الابن والاب لانهما أقرب فنهما يليان به بغير واسطة ولا يستقطعا أرثهما بحال والجد وابن الابن بخلافهما ويحتمل التسوية بينهما لانهما سواء في الارث والتعصيب والولادة وإن اجتمع جد وابن ابن فهما سواء لتساويهما في اقرب والارث والولادة والتعصيب ويحتمل فيهما ما يحتمل في الاب والابن على ما سنذكره

[فصل] وإن اجتمع أب وابن فقال قاضي أن كان الابن صغيراً أجمعوناً قدم لان نفقته وجبت بالنسب مع أنه عاجز عن الكسب والاب قد يقدر عليه وإن كان الابن كبيراً والاب زمن فهو أحق لان حرمة آكد وحاجته أشد ويحتمل تقديم الابن لان نفقته وجبت بالنسب وإن كانا صحيحين فقيرين ففيهما ثلاثة أو ٤ :

[أحدها] التسوية بينهما لتساويهما في اقرب وتقابل مرتبتهما [أوشاني] تقديم الابن لوجوب نفقته بالنسب (وامثال) تقديم الاب لتأكده حرمة . وإن اجتمع ابوان ففيهما الوجوه الثلاثة (أحدها)

بها في كل الاوقات فلذلك رخص لها في أخذها بغير إذن من هي عليه وذكر القاضي بينهما وبين الدين فرقاً آخر وهو ان نفقة الزوجة تسقط بؤوات وقتها عند بعض أهل العلم ما لم يكن الحاكم فرضها لها فلو لم تأخذ حقها أفضى إلى سقوطها والاضرار بها بخلاف الدين فانه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة فلا يؤدي ترك الاخذ إلى الاسقاط

(مسألة) (فان لم تقدر اجبره الحاكم وجبهه فان صبر على الحبس ولم ينفق أخذ الحاكم النفقة من ماله فدفها إلى المرأة فان لم يجد إلا عروضا أو عقارا باعه في ذلك)

وهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة النفقة في ماله من الدنانير والدراهم ولا يبيع عرضا لان بيع مال الانسان لا ينفذ إلا باذنه أو إذن وليه ولا ولاية على الرشيد

ولما قول النبي ﷺ لهند «خذني ما يكفيك» ولم يفرق ولان ذلك مال له فتؤخذ منه النفقة كالدراهم والدنانير وللحاكم ولاية عليه إذا امتنع بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره وان تعذرت النفقة في حال غيبته وله وكيل فحكم وكيله حكمه في المطالبة والاخذ من المال عند امتناعه وان لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الاخذ أخذها الحاكم من ماله ويجوز بيع عناره وعروضه في ذلك إذا لم يجد ما ينفق سواء وينفق على المرأة يوماً بيوم وبه قال الشافعي ويحيى بن آدم وقال أصحاب الرأي يفرض لها في كل شهر



التسوية لما ذكرنا<sup>١</sup> والثاني [تقديم الام لانها أحق بالبر ولها فضيلة الحمل والرضاع والترتبة وزيادة الشفقة وهي اضعف وأعجز] والثالث [تقديم الاب لفضيلته وانفراده بالولاية على ولده واستحقاق الاخذ من ماله واضافة النبي ﷺ الولد وماله اليه بقوله « أنت ومالك لأبيك » والاول أولى ، وان اجتمع جد وأخ احتمل التسوية بينهما لاستوائهما في استحقاق ميراثه والصحيح ان الجد احق لان له منزلة الولادة والابوة ولان ابن ابنه يرث ميراث ابن ويرث الاخ ميراث اخ وميراث الابن أكد فالنفقة الواجب به تكون أكد . وان كان مكان الاخ ابن اخ او عم فالجد أولى بكل حال

[فصل] والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والادم والكسوة بقدر العادة على ما ذكرناه في الزوجة لانها وجبت للحاجة فتقدرت بما تندفع به الحاجة وقد قال النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فتقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية فان احتاج الى خادم فعليه اخداً كما قلنا في الزوجة لان ذلك من تمام كفايته

### (مسئلة) هل وعلى المعتق نفقة معنته اذا كان فقيراً لانه وارثه

هذا مبني على الاصل الذي تقدم وان النفقة تجب على الوارث والمعتق وارث عنته فتجب عليه

ولنا ان هذا تعجيل للنفقة قبل وجوبها فلم يحز كما لو عجل لها أكثر من شهر

(مسئلة) ( فان غيب ماله وصبر على الحبس فلها الفسخ إذا لم يقدر الحاكم له على مال يأخذه أو لم يقدر على النفقة من مال الغائب في ظاهر قول الحرق واختيار أبي الخطاب )

واختار القاضي أنها لا تملك الفسخ وهو ظاهر مذهب الشافعي لان الفسخ في المعسر لعيب الاعسار ولم يوجد ههنا ولان الموسر في مظنة الاخذ من ماله وإذا امتنع فربما لا يمتنع في غده بخلاف المعسر ولنا ان عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا وهذا إيجاب على الطلاق عند الامتناع من الاتفاق ولان الاتفاق عليها من ماله متعذر فكان لها الخيار كحال الاعسار بل هذا أولى بالفسخ فانه إذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى ، ولان في الصبر ضرراً أمكن إزالته بالفسخ فوجب إزالته دفعاً للضرر ولانه نوع تعذر يجوز الفسخ فلم يفرق الحال بين المعسر والموسر كأداء من المبيع فانه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري معسراً وبين أن يهرب قبل أداء الثمن ولان عيب الاعسار انما يجوز النسخ لتعذر الاتفاق بدليل أنه لو اقترض ما ينفق عليها أو تبرع له إنسان بدفع ما ينفقه لم تملك النسخ ، وقولهم إنه محتمل أن ينفق فيما بعد هذا قلنا وكذلك المعسر محتمل أن يعينه الله تعالى وأن يقترض أو يعطي ما ينفقه فاستويا

(مسئلة) ( وان غاب زوجها ولم يترك لها نفقة فإن قدرت له على مال أخذت بقدر حاجتها



نفقته اذا كان فقيراً ولمولاه يسار ينفق عليه منه . وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لا تجب عليه نفقة بناء على اصولهم التي ذكرناها

ولنا قول الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقال النبي ﷺ «امك وأباك ، وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك ، ومولاك الذي يلي ذلك ، حقاً واجباً ورعاً موعولاً» ولأنه يرثه بالتعصيب فكانت عليه نفقته كالأب . ويشترط في وجوب الانفاق عليه الشروط المذكورة في غيره

[فصل] فإن مات مولاه فلنفقة على الوارث من عصباته على ما بين في باب الولاء . ويجب على السيد نفقة اولاد عتيقه اذا كان له عليهم ولاء لانه عصبتهم ووارثهم ، وعليه نفقة اولاد ممتقه اذا كان أبوهم عبداً كذلك فإن أعق أبوهم فأنجر الولاء الى ممتقه صار ولاؤه لمعتق أبيهم ونفقتهم عليه اذا كملت الشروط ، وليس على المعتق نفقة ممتقه اذا كان فقيراً لانه لا يرثه فان كان كل واحد منهما مولى صاحبه مثل أن يعتق الحرابي عبداً ثم يسي العبد سيده فيعتقه فعلى كل واحد منهما نفقة الآخر لانه يرثه

(مسئله) قل ( واذا زوجت الامة لزم زوجه أو سيده ان كان مملوكاً نفقتها )

وجملته ان زوج الامة لا يخلو اما أن يكون حراً أو عبداً أو بعضه حر وبعضه عبد فان كان حراً

لحديث هند ، وان لم تقدر ولا قدرت على الاستدانة نكح فيها الفسخ إلا عند القاضي فيما إذا لم يثبت اعساره وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، لان الفسخ ثبت لعب الاعسار ولم يثبت الاعسار ههنا وقد دللنا على جواز الفسخ في المسئلة التي قبلها ، وهذه مثله بل هي أولى لان الحاضر ربما إذا أطال عليه الحبس انفق وهذا قد تكون غيبته بحيث لا يعلم خبره فيكون الضرر فيه أكثر

(فصل) ومن وجب عليه نفقة زوجته وكان له عليها دين أراد أن يحتسب عليها بدنيه مكان نفقتها فله ذلك ان كانت موسرة لان من له عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء وهذا من ماله وان كانت معسرة لم يكن له ذلك لان قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته وهذا لا يفضل عنها ولان الله تعالى أمر بانظار المعسر بقوله سبحانه (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) فيجب انظارها بما عليها (فصل) إذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم بان أنه قد مات قبل انفاقها حسب عليها ما أنفقته من ميراثها سواء أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم ، وبه قال أبو العالية وابن سيرين والشافعي وابن المنذر ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لانها أنفقت مالا تستحق وان فضل لها شيء أخذته وان فضل عليها شيء وكان لها صداق أو دين على زوجها حسب منه وان لم يكن لها شيء كان الفضل ديناً عليها والله أعلم .

(المغني والشرح الكبير)

(٣٥)

(الجزء التاسع)



فنفتقتها عليه للنص واتفاق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن البالغين والامة داخلة في  
 ٤ ومهن، ولانها زوجة ممكنة من نفسها فوجب على زوجها نفقتها كالحره وان كان زوجها مملوكا  
 فالنفقة واجبة لزوجته لذلك . قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد  
 نفقة زوجته هذا قول الشعبي والحكم والشافعي وبه قال أصحاب الرأي اذا بوأها بيتاً . وحكي عن  
 مالك انه قال : ليس عليه نفقتها لان النفقة مواساة وليس هو من أهلها ولذلك لا تجب عليه  
 نفقة أقاربه ولا زكاة ماله

ولنا انها عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالمهر، والدليل على انها عوض انها تجب في  
 مقابلة التمكين ولهذا تسقط عن الحر بفوات تمكين، وفارق نفقة الاقارب . اذا ثبت وجوبها على  
 العبد فانها تلزم سيده لان السيد أذن له في النكاح المفضي إلى ايجابها ، وقال ابن أبي موسى فيه  
 رواية أخرى انها تجب في كسب العبد وهو قول أصحاب الشافعي لانه لم يمكن ايجابها في ذمته ولا  
 رقبته ولا ذمة سيده ولا إسقاطها فلم يبق إلا أن تتعلق بكسبه . وقال القاضي تتعلق برقبته  
 لان الوطء في النكاح بمنزلة الجنابة وارش جنابة العبد يتعلق برقبته يباع فيها او يفديه سيده  
 وهذا قول أصحاب الرأي  
 ولنا انه دين أذن السيد فيه فلزم ذمته كالذي استدانه وكيله . وقولهم انه في مقابلة الوطء غير

### (مسئلة) (ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم الحاكم)

كل موضع وجب لها الفسخ لاجل النفقة لم يحز إلا بحكم حاكم لانه فسخ مختلف فيه فاقترع إلى  
 الحاكم كالفسخ بالعنة ولا يجوز له الفسخ إلا أن تطاب المرأة ذلك لانه لحقها فلم يحز من غير طابها  
 كالفسخ للعنة فاذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لارجعة له فيه ، وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال  
 مالك هو تطليقة وهو أحق بها ان أسير في عدتها لانه تقرق لامتاء، من الواجب عليه لما أشبهه تقرقه  
 بين المولى وامرأه إذا امتنع من العنة والطلاق

ولنا أنها فرقة اعجزه عن الواجب عليه أشبهت فرقة العنة ، فأما ان أجبره الحاكم على الطلاق فطلاق  
 أقل من ثلاث فله الرجعة عابها مادامت في العدة فان راجعها وهو معسر أو امتنع من الانفاق عابها ولم  
 يمكن الاخذ من ماله فطلبت المرأة الفسخ فللحاكم الفسخ لبقاء المقضي له أشبه ما قبل الطلاق

### — باب نفقة الاقارب والمماليك —

يجب على الانسان نفقة والدية وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء وله ما ينفق عابهم فاضلا عن نفقة  
 نفسه وامرأته ، والاصل في وجوب نفقة الوالدين والمولودين الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب  
 فقول الله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكوتهن بالمعروف ) وقال سبحانه ( وقضى ربك أن لا تعبدوا



صحيح فانه يجب من غير وطء ويجب للرتقاء والحائض والنفساء وزوجة المحبوب والصغير وأما يجب بالتمكين وليس ذلك بجناية ولا قائم مقامها . وقول من قال انه تعذر ايجابه في ذمة السيد غير صحيح فانه لا مانع من ايجابه وقد ذكرنا وجود مقتضيه فلا معنى لدعوى التعذر

(مسئلة) قال (واركانت أمة تأوي بالليل عند الزوج وبالنهار عند المولى أنفق كل

واحد منهما مدة متامها عند)

هذه المسئلة قد تقدمت وذكرنا أن النفقة في مقابلة التمكين وقد وجد منها في الليل فتجب على الزوج النفقة فيه والباقي منها على السيد بحكم انها مملوكة لم تجب لها نفقة على غيره في هذا الزمان، فيكون على هذا على كل واحد منهما نصف النفقة وهذا أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر لا نفقة لها على الزوج لانها لم تكن من نفسها في جميع الزمان فلم يجب لها شيء من النفقة كالحررة اذا بذلت نفسها في احد الزمانين دون الآخر

ولنا انه وجد التمكين الواجب بعقد النكاح تستحق النفقة كالحررة إذا مكنت من نفسها في غير اوقات الصلوات المفروضات والصوم الواجب والحج المفروض، وفارق الحررة إذا امتنعت في أحد الزمانين فانها لم تبذل الواجب فتكون ناشراً وهذه ليست ناشراً ولا عاصية

إلا إياه وبالوالدين إحساناً) ومن الاحسان الانفاق عليها عند حاجتهما ، وأما السنة فقول النبي ﷺ لهذ « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه ، وروت عائشة أن النبي ﷺ قال « ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه » رواه أبو داود ، وأما الاجماع فحكم ابن المنذر وقال أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين انفقهم بن الذين لا كسب لها ولا مال واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الاطفال الذين لا مال لهم ، ولان ولد الانسان بعضه وهو بعض والده كما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه وأصله، إذا ثبت هذا فإن الام يجب نفقتها ويجب عليها نفقة ولدها إذا لم يكن له أب ، وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك انه لا نفقة لها ولا عليها لانها ليست عصبة لولدها

ولنا قوله سبحانه ( وبالوالدين إحساناً ) وقال النبي ﷺ لرجل سأله من أبر؟ قال « أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم الاقرب فالأقرب » رواه أبو داود ولانها أحد الولدين فأشبهت الاب ولان بينهما قرابة توجب رد الشهادة ووجوب العفو فأشبهت الاب فان أعسر الاب وجبت النفقة على الام ولم ترجم بها عليه ان أيسر ، وقال أبو يوسف ومحمد ترجع عليه ولنا ان من وجب عليه الانفاق بالقرابة لم يرجع به كالاب



(مسئلة) قل ( فان كان لها ولد لم تلزمه نفقة والده حراً كان أو عبداً ونفقتهم على سيدهم )

يعني الامة ليس على زوجها نفقة ولده منها وان كان حراً لان ولد الامة عبد لسيدها فان الولد يتبع أمه في الرق والحرية فتكون نفقتهم على سيدهم دون أبيهم فان العبد أخص بسيده من أبيه ولذلك لا ولاية بينه وبين أبيه ولا ميراث ولا اناق وكل ذلك للسيد، وقد رويت عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن ولد العربي يكون حراً وعلى أبيه فداؤه، فعلى هذا تكون نفقتهم عليه، ولو أعتق الولد سيده أو علق عمقه بولادته أو تزوج الامة على انها حرة فولده منها أحرار وعلى أبيهم نفقتهم في هذه المواضع كلها اذا كان حراً وتحققت فيه شرائط الانفاق

[ فصل ] واذا طاق الامة طلاقاً رجعيّاً فلها النفقة في العدة لانها زوجة، وان أبانها وهي حائل فلا نفقة لها لانها لو كانت حرة لم يكن لها نفقة فالامة أولى، وان كانت حائلاً فلها النفقة لتوله تعالى [ وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ] نص على هذا احمد وبه قال اسحاق، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله في نفقة الحامل روايتان هل هي للحمل او للحامل بسببه؟ [ احدهما ] هي للحمل فعلى هذا لا تجب للمملوكة الحامل البائن نفقة لان الحمل مملوك لسيدها فنفته عليه وللشافعي في هذا قولان كالروايتين

﴿ مسألة ﴾ ( ويلزمه نفقة سائر آبائه وان علوا وأولاده وان سفلوا )

وبذلك قال الشافعي والثوري وأصحاب الرأي، وقال مالك لا تجب النفقة عليهم ولا لهم لان الجد ليس بأب حقيقي .

ولنا قوله سبحانه ( وعلى الوارث مثل ذلك ) ولانه يدخل في مطلق اسم الولد والوالد بدليل ان الله تعالى قال ( يوصيكم الله في أولادكم الذكور مثل حظ الانثيين ) فدخل فيهم ولد البنين وقال ( ولا يوبى لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ) وقال ( ملة أبيكم اراهم ) ولان بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأشبه الولد والوالدين القريين

( فصل ) ويشترط لوجوب الانفاق ثلاثة شروط ( أحدها ) ان يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن انفاق غيرهم فان كانوا موسرين بال أو كسب يكفيهم فلا نفقة لهم لانها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة ( الثاني ) أن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه اما من ماله واما من كسبه فأما من لا يفضل عنه شيء فلا يجب عليه شيء لما روى جابر أن النبي ﷺ قال « اذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فان فضل فعلى عياله فان كان فضل فليقرأته » وفي لفظ « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » حديث صحيح وروى أبو هريرة أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله عندي دينار قال « تصدق به على نفسك » قال عندي آخر قال « تصدق به على



[فصل] وان طلق العبد زوجته الحامل طلاقاً بائناً انبنى على وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحمل أو للحامل؟ فان قلنا هي للحمل فلا نفقة على العبد وبه قال مالك . وروي ذلك عن الشعبي لأنه لا تجب عليه نفقة ولده ، وان قلنا هي للحامل بسببه وجبت لها النفقة وهذا قول الاوزاعي لان الله تعالى قال | وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن أولانها حامل فوجبت لها النفقة كما لو كان زوجها حراً

(فصل) والمتفق بعضه عليه من نفقة امرأته بقدر ما فيه من الحرية وباقيها على سيده أو في ضريبته أو في رقبته على ما ذكرنا في العبد، والقدر الذي يجب عليه بالحرية يعتبر فيه حاله ان كان موسراً فنفقة الموسرين وان كان معسراً فنفقة المعسرين والباقي تجب فيه نفقة المعسرين لان النفقة مما يتبعض وما يتبعض بعضها في حق المتفق بعضه كالميراث والديات ومالا يتبعض فهو فيه كالعبد لان الحرية اما شرط فيه او سبب له فلم يكل وهذا اختيار المزني ، وقال الشافعي حكمه حكم القر في الجميع إلحاقاً لأحد الحكمين بالآخر

ولنا انه يملك بنصفه الحر ملكاً تاماً ولهذا يورث عنه ويكفر بالاطعام ويجب فيه نصف دية الحر فوجب أن تتبع نفقته لانها من جملة الاحكام القابلة للتبعيض . فأما نفقة أقربه فيلزمه منها بقدر ميراثه لان النفقة تنبني على الميراث ، وعند المزني تلزمه كلها لانها لا تتبعض ، وعند الشافعي لا يلزمه شيء لان حكمه حكم العبيد وقد سبق الكلام في هذا

ولذلك قال عندي آخر قال «تصدق به على زوجك» قال عندي آخر قال «تصدق به على خادمك» قال عندي آخر قال «أنت أبصر» ، رواه أبو داود ولانها مواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة (والثالث) ان يكون المتفق وارثاً لقول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) ولان بين المتوارثين قرابة يقتضي كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغي ان يخص بحرب صالحة بالنفقة دونهم فان لم يكن وارثاً لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة كذلك

(فصل) ولا يشترط في نفقة الوالدين والمرلودين نقص الحلة ولا نقص الاحكام في ظاهر المذهب وهو ظاهر كلام الحنفي وقال القاضي لا يشترط ذلك في الوالدين وهل يشترط ذلك في الوالد؟ فكلام أحمد يقتضي روايتين (إحداها) تلزم نفقته لانه فقير (والثانية) أنه ان كان يكسب فينفق على نفسه لم تلزم نفقة، وهذا القول يرجع إلى ان الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به تلزم نفقته رواية واحدة سواء كان ناقص الاحكام كالصغير والمجنون أو ناقص الحلة كالزمن ، وأما الروايتان فيمن لا حرفة له ممن يقدر على الكسب بيديه، وقال الشافعي يشترط نقصانه اما من طريق الحكم او من طريق الحلفه وقال ابو حنيفة ينفق على الغلام حتى يبلغ فاذا بلغ صحبها انقطعت نفقته، ولا تسقط نفقة الجارية حتى



(مسئلة) قل (وليس على العبد نفقة ولده حرة كانت الزوجة أو أمة)

أما إذا كانت زوجة العبد حرة فولدها أحرار لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وليس على العبد نفقة أقاربه الاحرار لان نفقتهم تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها ؛ وأما إذا كانت زوجته مملوكة فولدها عبيد لسيدها لانهم يتبعونها فتكون نفقتهم على سيدهم

(فصل) وحكم المكاتب في نفقة الزوجات والاولاد والاقرار حكم العبد القن لأنه عبد مابقي عليه درهم الا أنه اذا كانت له زوجة أنفق عليها من كسبه لان نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع اليسار والاعسار ولذلك وجبت على العبد فعلى المكاتب أولى ، ولان نفقة المرأة لا تسقط عن أحد من الناس اذا لم يوجد منها ما يسقط نفقتها ولا يمكن إيجابها على سيده لان نفقة المكاتب لا تجب على سيده فنفقة امرأته أولى . فأما نفقة اولاده وأقاربه الاحرار فلا تجب عليه لانها تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها ولذلك لا تجب عليه الزكاة في ماله ولا الفطرة في بدنه فان كانت زوجته حرة فنفقة اولادها عليها لانهم يتبعونها في الحرية ، وان كان لهم أقارب أحرار كجد حر وأخ حر مع الام أنفق كل واحد منهم بحسب ميراثه والمكاتب كأنه معدوم بالنسبة إلى النفقة

تزوج ونحوه قال مالك إلا أنه قال ينفق على النساء حتى يتزوجن ويدخل من الأزواج ثم لا نفقة لمن وان طلق قبل البناء بهن فهن على نفقتهن

ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذي ما بكفيك وراذك بالمعروف» ولم يثن منهم صحيحا ولا بالغا ولانه والد أولاد فقير فاستحق النفقة على والده أو ولده الغني كما لو كان زمتا، ووافق ابو حنيفة على وجوب نفقة الوالد وان كان صحيحا إذا لم يكن ذا كسب وللشافعي في ذلك قولان ولما أنه والد محتاج فاشبه الزمن

(مسئلة) (وتأزمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سواهم سوا ورثه الآخر اولا كعمته وعميقه وحكي عنه ان لم يرثه الآخر فلا نفقة له)

ظاهر المذهب ان النفقة تجب على كل وارث لورثته إذا اجتمعت الشرط التي تقدم ذكرها وهو الذي ذكره الحرقى وبه قال الحسن ومجاهد والذهبي ، وقنادة والحسن بن صالح وابن أبي ليلى وأبو ثور ، وحكى ابن المنذر عن أحمد في الصبي المرضع لأب له نفقة واجر رضاعه على الرجال دون النساء ، وكذلك روي عن أبيه عن أحمد النفقة على العصباء به قال الارزاعي ، إسحاق ، وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى على بني عم منفوس بنفقة احتج به أحمد قال ابن المنذر وروي عن عمر أنه حبس عصابة ينفقون على صبي الرجال دون النساء ، ولانها مواساة ومعونة تختص القرابة فاقتصت بالعصباء كالعقل ، وقال أصحاب الرأي تجب النفقة على كل ذي رحم محرم ولا تجب على غيرهم



(... ثمة ) قل ( وعلى المكاتب نفقة ولدها دون أبيه المكاتب )

وجملته أن المكاتب إذا كان له ولد لم يخل إما أن يكون من زوجته أو من أمته فإن كان من زوجة وكانت مكاتبه فولدها يتبعونها في الكتابة ويكونون موقوفين على كتابتها إن قت رقوا وإن عتقت بالاداء عتقوا فتكون نفقتهم عليها مما في يديها لانهم في حكم نفسها ونفقتها مما في يديها فكذلك على ولدها . وأما زوجها المكاتب فليس عليه نفقتهم لانهم عبيد لسيد المكاتب ، وإن كانت زوجته حرة أو أمة فقد بينا حكمهم ، وإن أراد المكاتب التبرع بالانفاق على ولده وكان من أمة أو مكاتبه لغير سيده أو حرة لم يكن له ذلك لان فيه تغريراً بمال سيده ، وإن كان من أمة لسيده جاز لانه مملوك لسيده فهو ينفق عليه من المال الذي تعلق به حق سيده ، وإن كان من مكاتبه لسيده احتمل الجواز لأنه في الحال بمنزلة أمه وأمه مملوكة لسيدها ، ويحتمل أن لا يجوز لان

أقول الله تعالى ( وأولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ) وقال مالك والشافعي وابن المذنب لا نفقة إلا على المولودين والوالدين لان النبي ﷺ قال لرجل سأله عندي دينار قال « انفقته على نفسك - قال عندي آخر قال - انفقته على ولدك - قال عندي آخر قال - انفقته على زوجك - قال عندي آخر قال - انفقته على خادمك - قال عندي آخر قال .. أنت ابصر » رواه أبو داود ولم يأمره بانفاقه على غير هؤلاء . ولان الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها فلا يصح قياسه عليهم

ولما قول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) ثم قال ( وعلى الوارث مثل ذلك ) فأوجب على الاب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه وأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد وروي ان رجلاً سأل النبي ﷺ من أبر ؟ قال « أمك وأباك وأخوك وإخاك » وفي لفظ « ومولاك الذي هو أذنك حقاً واجباً ورهماً موصولاً » رواه أبو داود وهذا نص لان النبي ﷺ أوجب الزمة الصلة والنسب والنفقة من الصلة جعلها حتماً واجباً ، وما احتج به أبو حنيفة بحجة عليه فان الانفاذ عام في كل ذي رحم محرم فيكون حجة عليه فيمن عدا الرحم المحرم وقد اختصت بالوارث في الارث فكذلك في الانفاق وأما خبر أصحاب الشافعي فقضية في عين يحتمل انه لم يكن له غير من أمر بالانفاق عليه ولهذا لم يذكر الوالد والاجداد وأولاد الاجداد ، وقولهم لا يصح القياس قلنا إنما اثبتناه بالنص ثم إنهم قد ألحقوا أولاد الاولاد بالاولاد مع التماوت فبطل ما قولوا . إذا ثبت هذا فانه يختص بالوارث بفرض أو تعصيب لعدم الآية ولا يتناول ذوي الارحام على ما نذكره

(فصل) فان كان اثنان يرث أحدهما قريبه ولا يرثه الآخر كالرجل مع عمته أو ابنة عمه وابنة أخيه والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها فالنفقة على الوارث دون الموروث نص عليه أحمد في رواية



فيه تقريراً إذ لا يمتثل أن يعجز هو وتؤدي الكتابة فيعتق ولدها فيحصل الانفاق عليها من مال سيده ويصير حراً.

﴿مسألة﴾ قال (وعلى المكاتب نفقة ولده من أمته)

أما ولد المكاتب من أمته فننفقتهم عليه لأن ولده من أمته تابع له يرق برقه ويعتق بعتقه فجري مجرى نفسه في النفقة فكما أن المكاتب ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذي هذا حاله ولأن هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فإن أمه أمة للمكاتب وليس له من الأحرار أقرب فيتعين على المكاتب الانفاق عليه كأمه ولأنه لا ضرر على السيد في انفاق المكاتب على ولده من أمته لأنه إن أدى وعق فقد وفى مال الكتابة وليس للسيد أكثر منها وإن عجز ورق عاد إليه المكاتب وولده الذي أنفق عليه فكأنه إنما أنفق على عبده وتصير نفقته عليه كنفقته على سائر رقيقه

(فصل) وليس للمكاتب أن يتسرى بأمته إلا بأذن سيده لأن ملكه غير تام وعلى السيد ضرر في تسريه بها لما فيه من التقرير بها، وإن أذن له سيده في ذلك جاز لأن المنع لحقه جاز بأذنه كما لو أذن لعبده أذن، وإن وطئ بغير إذنه فلا حد عليه لأنه وطئ مملوكته فإن أولادها في الموضعين صارت أم ولد له ليس له بيعها ولا بيع ولده من عتق ولدها وصارت أمة أم ولد تعتق بموته وإن

ابن زياد فقال يلزم الرجل نفقة بنت عمه ولا يلزمه نفقة بنت أخته، وذكر أصحابنا رواية أخرى لا تجب النفقة على الوارث ههنا لأنها قرابة ضعيفة لكونها لا يثبت التوارث من الجهتين لقول أحمد العمة والخالة لانفقة لهما إلا أن القاضي قل: هذه الرواية محمولة على العمة من الأم فإنه لا يرثها لكونه ابن أخيها من أمها، وذكر الخرق أن على الرجل نفقة معتقه لأنه وارث، ومعلوم أن المعتق لا يرث معتقه ولا يلزمه نفقته فعلى هذا يلزم الرجل نفقة عمة لأبويه أو لأبيه وابنة عمه وابنة أخيه كذلك ولا يلزم من نفقته وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول الله سبحانه وتعالى (ولي الوارث مثل ذلك) وكل واحد من هؤلاء وارث

﴿مسألة﴾ (فأما ذوو الأرحام فلا نفقة عليهم رواية واحدة ذكرها القاضي وقال أبو الخطاب يخرج في وجوبها عليهم روايتان)

أما ذوو الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فإن كانوا من غير عمودي أنسب فلا نفقة عليهم نص عليه أحمد فقال الخالة والعمة لانفقة عليهما قل القاضي لانفقة لهم رواية واحدة لأن قرابتهم ضعيفة وإنما يأخذون ماله عند عدم الوارث فهم كسائر المسلمين فإن المال يصرف إليهم إذا لم يكن الميت وارث وذلك الذي يأخذه بيت المال ولذلك يقدم الرد عليهم وقال أبو الخطاب يخرج في وجوبها عليهم رواية أخرى أن النفقة تارزهم عند عدم العصباء



رق رقت هي وولدها وصارت أمة لسيده والمكاتب وولده عبدان له ويلزم المكاتب الانفاق على عبده وإمائه وأمهات أولاده لأنهم ملك له فإلزامه الانفاق عليهم كإلزامه

### ( باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج )

(مسئلة) هل رحمه الله (وذا زوج بامرأة مثلهما وطأ فلم تنعه نفسها ولا منعه أوليه ومارمته النفقة )

وجملة ذلك أن المرأة تستحق النفقة على زوجها بشرطين :

(أحدهما) أن تكون كبيرة يمكن وطؤها فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها وبهذا قال الحسن وبكر بن عبد الله الزني والنخعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو المنصوص عن الشافعي وقال في موضع لوقيل لها النفقة كان مذهبها وهذا قول الثوري لأن تعذر الوطء لم يكن بغيرها فلم يمنع وجوب النفقة لها كالأرض

ولنا أن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع فلم تجب نفقتها كما لو منعه أو لياؤها من تسليم نفسها وبهذا يبطل ما ذكره ويفارق المريضة فإن الاستمتاع بهما يمكن

وذوي الفروض لأنهم وارثون في تلك الحال . قال ابن أبي موسى هذا يتوجه على معنى قوله ، والاول هو المنصوص عنه ، وأما عمود النسب فذكر القاضي ما يدل على أنه يجب الانفاق عليهم سواء كانوا من ذوي الأرحام كإبي الام وابن البنت أو من غيرهم وسواء كانوا محجوبين أو وارثين وهذا مذهب الشافعي وذلك لأن قرابتهم قرابة جزئية وبعضية تقتضي رد الشهادة وتمنع جريان اقتصاص على الوالد بقتل الولد ، وإن سفل فأوجب النفقة على كل حال كقرابة الأب الأدنى

(مسئلة) ( وإن كان للفقير وارث فنفقة عليهم على قدر ميراثهم منه لأن الله تعالى رتب النفقة على الارث لقوله سبحانه وعلى الوارث مثل ذلك فيجب أن يترتب في المقدار عليه )

وجملة ذلك أن الصبي إذا لم يكن له أب فالنفقة على وارثه لما ذكرنا فإن كان له وارثان فالنفقة عليهما على قدر إرثهما منه ؛ وإن كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة عليهم على قدر إرثهم منه

(مسئلة) ( فإذا كان له أم وجد فعلى الام الثلث والباقي على الجد )

لأنهما يرثانه كذلك ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي النفقة كلها على الجد لأنه يتفرد بالتعصيب فأشبه الأب ، وقد ذكرنا عن أحمد رواية أخرى أن النفقة على العصبات خاصة ، ووجه الاول ما ذكرنا من الآية والام وارثة فكان عليهما بالنظر ولأنه معنى يستحق بالنسب فلم يختص به العصبة دون الام كالورثة



وانما نقص بالمرض ولان من لا تمكن الزوج من نفسها لا يلزم الزوج نفقتها فهذه أولى لان تلك يمكن الزوج قهرها والاستمتاع بها كرها وهذه لا يمكن ذلك فيها بحال

(الشرط الثاني) أن تبذل التمكين التام من نفسها لزوجها فأما ان منعت نفسها أو منعها أولياؤها أو تساكتا بعد العقد فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها وإن أقاما زمنا فان النبي ﷺ تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق الا بعد دخوله ولم يلتزم نفقتها لما مضى ولان النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح فاذا وجد استحققت وإذا فقد لم تستحق شيئا ولو بذلت تساميا غير تام بأن تقول أسلم اليك نفسي في منزلي دون غيره أو في الموضع الفلاني دون غيره لم تستحق شيئا إلا أن تكون قد اشترأت ذلك في العقد لانها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد فلم تستحق النفقة كما لو قال البائع أسلم اليك الساعة على أن تتركها في موضعها أو في مكان بعينه وإن شرطت دارها أو بلدها فسلمت نفسها في ذلك استحققت النفقة لانها سلمت التسليم الواجب عليها ولذلك لو سلم السيد أمته المزوجة ليلا دون النهار استحققت النفقة وفارق الحرية فانها لو بذلت تسليم نفسها في بعض الزمان لم تستحق شيئا لانها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد وكذلك ان أمكنته من الاستمتاع ومنعته استمتاعا لم تستحق شيئا لذلك

(فصل) وإن غاب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه لم تسقط عنه بل تجب عليه في زمن

(فصل) فإن اجتمع ابن وبنت فالنفقة بينهما اثلاثا كالميراث ، وقال أبو حنيفة النفقة عليهما سواء لاستوائهما في القرب ، وإن كانت أم وابن فعلى الام السدس والباقي على الابن ، وإن كانت بنت وابن ابن فالنفقة عليهما نصفين ، وعند أبي حنيفة هي على البنت لانها أقرب ، وقال الشافعي في المسائل الثلاث : النفقة على الابن لانه العصبة فان كانت له أم وبنت فالنفقة عليهما أرباعا كيراثهما منه وبه قال أبو حنيفة ، وعند الشافعي النفقة على البنت لانها تكون عصبة مع أخيها فان كان له بنت وابن بنت فالنفقة على البنت ، وقال أصحاب الشافعي النفقة على الابن في أحد الوجهين لانه ذكر ولما قول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) فرتب النفقة على الارث فيجب أن تترتب في المقدار عليه وإيجابها على ابن البنت يخالف النص والمعنى فانه ليس بعصبة ولا وارث فلا معنى لإيجابها عليه دون البنت الوارثة

﴿مسئلة﴾ (وإن اجتمع جدة وأخ فعلى الجدة السدس والباقي على الاخ لان ميراثهما منه كذلك وعلى هذا المعنى حساب النفقات)

يعني أن ترتيب النفقات على ترتيب الميراث فكما أن للجدة السدس من الميراث فكذلك عليها سدس النفقة والباقي على الاخ لان باقي الميراث له وعند من لا يرى النفقة على غير عمودي النسب يجعل النفقة كلها على الجدة وهذا أصل قد سبق الكلام فيه فان اجتمع بنت وأخت



غيبته لانها استحققت النفقة بالتمكين ولم يوجد منها ما يسقطها وان غاب قبل تمكينها فلا نفقة لها عليه لانه لم يوجد الموجب لها فان بذلت التسليم وهو غائب لم تستحق نفقته لانها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه لكن ان مضت الى الحاكم فبذلت التسليم كتب الحاكم الى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك فان سار اليها أو وكل من يسلمها اليه فوصل وسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذ وان لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول اليها ويسلمها فيه لان الزوج امتنع من تسلمها مع امكان ذلك وبذلها إياه له فارتبته نفقتها كما لو كان حاضراً وإن كانت الزوجة صغيرة يمكن وطؤها أو مجنونة فسلمت نفسها اليه فتسلمها لزمته نفقتها كالكبيرة وان لم يتسلمها لمنعها نفسها أو منع أوليائها فلا نفقة لها عليه وان غاب الزوج فبذل وليها تسليمها فهو كما لو بذلت المكففة التسليم فان وليها يقوم مقامها وإن بذلت هي دون وليها لم يفرض اداكم النفقة لها لانه لاحكم لكلامها

﴿مسئلة﴾ قال (واذا كانت بهذه الحال التي وصفت وزوجها صبي أجبر وليه على نفقتها من مال الصغير فان لم يكن له مال فاخترت فراقه فرق الحاكم بينهما)

يعني اذا كانت المرأة كبيرة يمكن الاستمتاع بها فمكنت من نفسها أو بذلت تسليمها ولم تمنع

أو بنت وأخ أو بنت وعصبة أو أخت وعصبة أو أخت وأم أو بنت وبنت ابن أو أخت لابوين وأخت لاب أو ثلاث أخوات متفرقات فالنفقة بينهم على قدر الميراث في ذلك سواء كان في المسئلة رد أو عول أو لم يكن ، وعلى هذا تحسب ما آتاك من المسائل . فان اجتمع أم أم وأم أب فهما سواء في النفقة لاستوائهما في الميراث

(فصل) فان اجتمع معها أبو أم فالنفقة على أم الام لانها الوارثة ، وإن اجتمع أم أب وأوان فلي الاب السدس والباقي على الجد ، وإن اجتمع جد وأخ فهما سواء ، وإن اجتمعت أم وجد وأخ فالنفقة عليهم أثلاثاً وعند الشافعي النفقة على الجد في هذه المسائل كلها إلا المسئلة الاولى فالنفقة عليها بالسوية وقد مضى الكلام في هذا

(فصل) فان كان فيمن عليه النفقة خنثى ، شكل فالنفقة عليه على قدر ميراثه فان انكشف بعد ذلك حاله فبان أنه أنفق أكثر من الواجب عليه رجع بالزيادة على شريكه في الافاق ، وإن بان أنه أنفق أقل رجع عليه فلو كان للرجل ابن وولد خنثى عايشا نفقته فأنفقا عليه ثم بان أن الخنثى ابن رجع عليه أخوه بالزيادة ، وإن بان بنتاً رجعت على أخيها بفضل نفقتها لان من له الفضل أدى مالا يجب عليه أدؤه معتقداً وجوده فاذا تبين خلافه رجع بذلك كما لو أدى ما يعتقد ديناً فبان خلافه

﴿مسئلة﴾ (إلا أن يكون له أب فتكون النفقة عليه وحده)



نفسها ولا منعها أولياؤها فعلى زوجها الصبي نفقتها وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر لا نفقة لها وهو قول مالك لأن الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلم تلزمه نفقتها كما لو كانت غائبة صغيرة

ولنا أنها سلمت نفسها تسليماً صحيحاً فوجبت لها النفقة كما لو كان الزوج كبيراً ولأن الاستمتاع بها ممكن وإنما تعذر من جهة الزوج كما لو تعذر التسليم لمرضه أو غيبته ، وفارق ما إذا غابت أو كانت صغيرة فإنها لم تسلم نفسها تسليماً صحيحاً ولم تبذل ذلك فعلى هذا يجبر الولي على نفقتها من مال الصبي لأن النفقة على الصبي ، وإنما الولي ينوب عنه في أداء الواجبات عليه كما يؤدي أروش جنائياته وقيم متلفاته وزكواته . وإن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحالك بينهما كما ذكرنا في حق الكبير فإن كان له مال وامتنع الولي من الانفاق أجبره الحالك بالحبس فإن لم ينفق أخذ الحالك من مال الصبي وأنفق عليها فإن لم يمكنه وصبر الولي على الحبس وتعذر الانفاق فرق الحالك بينهما إذا طلبت ذلك على ما ذكرنا في حق الكبير وذكر القاضي في الكبير أنه لا يفرق بينهما فكذلك ههنا مثله لانهما سواء في وجوب الانفاق عليهما فكذلك في أحكامه

(فصل) وإن بذلت الرقعة أو الحائض والنفساء أو النضوة الخلق التي لا يمكن وطؤها أو المريضة تسليم نفسها لزمته نفقتها ، وإن حدث بها شيء من ذلك لم تسقط نفقتها لأن الاستمتاع ممكن ولا

لأن الله تعالى قال ( فإن أرضعنكم فآتوهن أجورهن - وقال - وعلى المولود رزقهن وكسوتهن ) وقال النبي ﷺ « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » فجعل النفقة عليه دونها ولا خلاف في هذا نعله إلا أن لأصحاب الشافعي فيما إذا اجتمع للفقير أب وابن موسرمان وجهين ( أحدهما ) أن النفقة على الأب وحده ( والثاني ) عليها لانهما سواء في القرب

ولنا أن النفقة على الأب منصوص عليها فيجب اتباع النص وترك ما عداه ( مسألة ) ( ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما وهكذا ذكره القاضي وأبو الخطاب ) لأن الابن لا نفقة عليه لمسرته والأخ لا نفقة عليه لعدم إرضائه ولأن قرابته ضعيفة لا تمنع شهادته له فإذا لم يكن وارثاً لم تجب عليه النفقة كذوي الرحم . قال شيخنا ويتخرج في كل وارث لولا الحجب إذا كان من يحجبه معسراً وجهان ( أحدهما ) لا نفقة عليه لانه غير وارث أشبه الأجنبي ( والثاني ) عليه النفقة لوجود القرابة المقتضية الإرث والانفاق والمانع من الإرث لا يمنع من الانفاق لانه معسر لا يمكنه الانفاق فوجوده بالنسبة إلى الانفاق كعدمه

( مسألة ) ( ومن له أم فقيرة وجدة موسرة فأنفقة عليها يعني على الجدة ) وجهلة ذلك أن الوارث القريب إذا كان معسراً وكان البعيد الموسر من عمودي النسب كهمه المسئلة وجبت نفقته على الموسر ذكر القاضي في أب معسر وجد موسر أن النفقة على الجد ، وقال في



تفريط من جهتها ، وان منع من الوطء ويفارق الصغيرة فإن لها حالا يتمكن من الاستمتاع بها فيها استمتاعاً تاماً ، والظاهر أنه تزوجها انتظاراً لتلك الحال بخلاف هؤلاء ولذلك لو طالب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن ، ولو طالب تسليم الصغيرة لم يجب فإن قيل فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الوطء لم تجب لها النفقة فكذلك هؤلاء قلنا لأن تلك منعت مما يجب عاينها وهؤلاء لا يجب عليهن التمكين مما فيه ضرر فإن ادعت أن عليها ضرراً في وطئها لضيق فرجها أو قروح به أو نحو ذلك وأنكر ما ريت امرأة ثقة وعمل بقولها وإن ادعت عبالة ذكر وعظمه جاز أن تنظر المرأة اليهما حل اجتهاداً لانه موضع حاجة ويجوز النظر إلى العورة للحاجة والشهادة

« مسئلة » قل ( وان طالب الزوج بالدخول وقالت لا أسلم تنسي حتى أقبض صدقي

كان ذلك له ولزمتها النفقة الى أن يدفع اليها صداقها )

وجملته أن للمرأة أن تمنع نفسها حتى تتسلم صداقها لأن تسليم نفسها قبل تسليم صداقها يفضي إلى أن يستوفي منفعتها المعقود عليه بالوطء ثم لا يسلم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفى منها بخلاف المبيع إذا تم له المشتري ثم أعسر بالثمن فإنه يمكنه الرجوع فيه فلهذا ألزمناه تسليم صداقها أولاً وجعلنا لها أن تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض صداقها لانه إذا سلم اليها الصداق ثم امتنعت من

أم معسرة وجدة موسرة: النفقة على الجدة وقد نال أحمد لا تدفع الزكاة إلى ولد ابنته لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ان ابني هذا سيد » فسماه ابنه وهو ابن بنته وإذا منع من دفع الزكاة اليهم نقرأتهم يجب أن تازمه نفقتهم مع حاجتهم وهذا مذهب الشافعي

( فصل ) فان كان له قرابان موسران وأحدهما محجوب عن ميراثه بفقر فقد ذكرنا أن المحجوب إذا كان من عمودي النسب فالظاهر أن المحجب لا يسقط نفقة عنه في المسئلة قبل هذا الفصل، وإن كان من غيرهما فلا نفقة عليه في الظاهر فعلى هذا إذا كان له أبوان وجد والاب معسر فالاب كالمعدم فيكون على الام ثلث النفقة والباقي على الجد ، وإن كان معهم زوجة فكذلك ، وإن قلنا لا نفقة على المحجوب فليس على الام ههنا إلا ربع النفقة ولا شيء على الجد ، وإن كان أبوان وأخوان وجد والاب معسر فلا شيء على الاخوين لأنهما محجوبان وليا من عمودي النسب ويكون على الام الثلث والباقي على الجد كما لو لم يكن أحد غيرهما ويحتمل أن لا يجب على الام إلا السدس لانه لو كان الاب معدوما لم يرث إلا السدس ، وإن قلنا ان كل محجوب لا نفقة عليه فعلى الام السدس حسب ولا شيء على غيرها وإن لم يكن في المسئلة جد فالنفقة كلها على الام على القول الاول وعلى الثاني ليس عليها إلا السدس وإن قلنا ان على المحجوب بالامسر النفقة وإن كان من غير عمودي النسب فعلى الام السدس والباقي على الجد والاخوين اثلاً كما يرثون إذا كان الاب معدوماً فان كان بعض من



تسليم نفسها أمكن الرجوع فيه إذا ثبت هذا فقي امتنعت من تسليم نفسها لتقبض صداقها فلها نفقتها لأنها امتنعت لحق فإن قيل فلو امتنعت لصغر أو مرض لم تلزمه نفقتها قلنا الفرق بينهما أن امتناعها لمرض لمعنى من جهتها وكذلك الامتناع للصغروهيها الامتناع لمعنى من جهة الزوج وهو منعه لما وجب لها عليه فأشبهه ما لو تعذر الاستمتاع لصغر الزوج فإنه لا تسقط نفقتها عنه ، ولو تعذر لصغرها لا تلزمه نفقتها

(فصل) إذا سافرت زوجته بغير اذنه سقطت نفقتها عنه لأنها ناشز ، وكذلك إن انتقلت من منزله بغير اذنه ، وإن سافرت باذنه في حاجته فهي على نفقتها لأنها سافرت في شغله ومراده وإن كان في حاجة نفسها سقطت نفقتها لأنها فوتت التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها فأشبهه ما لو استغفرت قبل الدخول مدة فأنظرها إلا أن يكون مسافراً معها متمكناً من استمتاعها فلا تسقط نفقتها لأنها لم تفوت التمكين فأشبهت غير المسافرة . ويحتمل أن لا تسقط نفقتها ، وإن لم يكن معها لأنها مسافرة باذنه أشبهه ما لو سافرت في حاجته وسواء كن سفرها لتجارة أو حج تطوع أو زيارة ولو أحرمت بحج تطوع بغير اذنه سقطت نفقتها لأنها في معنى المسافرة ، وإن أحرمت به باذنه فقال القاضي لها النفقة والصحيح أنها كالمسافرة لأنها باحرامها مانعة له من التمكين فهي كاسافرة لحاجة نفسها على ما ذكرناه . وإن أحرمت بالحج الواجب أو العدة الواجبة في الوقت الواجب من الميقات فلها

عليه النفقة غائباً وله مال حاضر أنفق الحاكم منه حصته وإن لم يوجد له مال حاضر فامكن الحاكم الاقراض عليه اقترض فإذا قدم فإليه وقاؤه

(مسئلة) (ومن كان صحيحاً مكافئاً لآخره له سوى الوالدين فهل تجب نفقته ؟ على (وايتين) (إحداهما) تجب إذا كان فقيراً عاجزاً عن الكسب لعموم قول النبي ﷺ «خذي ما يكتفيك» ولذلك بالعرف » ولم يستثن منهم بالغاً ولا صحيحاً ولأنه ولد فقير فاستحق النفقة على والده الغني كلزمن (والثانية) لا تجب وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الولد الذكر فأما الجارية فقل أبو حنيفة لا تسقط نفقتها حتى تنزوج ونحوه قول مالك لأنه في مظنة الكسب يقدر عليه غالباً أشبه الغني والاول أولى (مسئلة) (ومن لم يفضل عنده لانهقة شخص واحد بدأ بالأقرب فالأقرب فإن كان له أبوان جمل بينهما) إذا لم يفضل عن الرجل إلا نفقة شخص واحد وله امرأة فالنفقة لها دون الأقارب لقول النبي ﷺ في حديث جابر «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فإن كان له فضل فعلى عياله فإن كان له فضل فعلى قرابته» ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة المرأة تجب على ما يبيل المعارضة فقدمت على مجرد الموااة وكذلك وجبت مع يساره وإعساره بخلاف نفقة القريب ثم من بعد ما نفقة الرقيق لأنها تجب مع اليسار والإعسار فقدمت على مجرد الموااة ثم من بعد ذلك الأقرب فالأقرب

(مسئلة) (فإن كان له أبوان فهو بينهما)



النفقة لانها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع في وقته فلم تسقط نفقتها كما لو صامت رمضان . وإن قدست الاحرام على الميقات أو قبل الوقت خرج فيها من القول ما في المحرمة بحج التطوع لانها فوتت عليه التمسكين بشيء مستغنى عنه

فصل قال اعتكفت فالقياس انه كسفرها ان كان بغير اذنه فهي ناشز لخروجها من منزل زوجها بغير اذنه فيما ليس بواجب بأصل الشرع وان كان باذنه فلا نفقة لها على قول الخري . وقال القاضي لها النفقة، وان صامت رمضان لم تسقط نفقتها لانه واجب مضيق بأصل الشرع لا يملك منعها منه فلم تسقط نفقتها كالصلاة ولانه يكون صائماً معها فيمتنع الاستمتاع لمعنى وجد فيه وان كان تطوعاً لم تسقط نفقتها لانها لم تخرج عن قبضته ولم تأت بما يمنعه من الاستمتاع بها فانه يمكنه تفتيرها ووطؤها فان أراد ذلك منها فنفعته نفسها سقطت نفقتها بامتناعها من التمسكين الواجب وان كان صوماً مندوراً معاقماً بوقت معين فقل القاضي لها النفقة لان احمد نس على انه ليس له منعها ويحتمل انه ان كان نذرهما قبل النكاح أو كان النذر باذنه لم تسقط نفقتها لانه كان واجباً عليها بحق سابق على نكاحه أو واجب أذن في سببه وان كان النذر في نكاحه بغير اذنه فلا نفقة لها لانها فوتت عليه حقه من الاستمتاع باختيارها بالنذر الذي لم يوجبه الشرع عليها ولا نذبه اليه . وان كان النذر مطلقاً أو كان صوم كمنارة فصامت باذنه فلها النفقة لانها أدت الواجب باذنه فأشبه ما لو صامت

هذا أحد الوجوه لتساويهما في القرب ( والثاني ) تقدم الام لانها أحق بالبر ولها فضيلة الحمل والرضاع والتمرية وزيادة الشفقة وهي أضف وأعجز ( والثالث ) يقدم الاب لفضيلة وانفراده بالولاية على ولده واستحقاق الاخذ من ماله وإضافة النبي ﷺ الولد وماله اليه بقوله « أنت ومالك لايك » والاول أولى

(مسئلة) (وان كان معهما ابن فقال القاضي ان كان الابن صغيراً أو مجنوناً قدم ) لان نفقه وجبت بالنص مع أنه عاجز عن الكسب والكبير في مظنة الكسب وان كان الابن كبيراً والاب زمن فهو أحق لان حرمة آكد وحاجته أشد ويحتمل تقديم الابن لان نفقته وجبت بالنص وان كانا صحيحين فقيرين ففيه ثلاثة أوجه ( أحدها ) التسوية لتساويهما في القرب ( والثاني ) تقديم الابن لوجوب نفقته بالنص ( والثالث ) تقديم الوالد لآكد حرمة

(مسئلة) ( وان كان له اب وجد أو ابن وابن اب فالاب والابن أحق ) وقال أصحاب الشافعي يستوى الاب والجد في أحد الوجهين وكذلك الابن وابنه لتساويهم في الولادة والتعصيب

ولنا ان الابن والاب أقرب وأحق بمرأته فكأننا أحق بالاب مع الاخ (فصل) وان أجمع ابن وجد أو اب وابن ابن احتمال وجهين ( أحدهما ) تقديم الابن والاب



المعين في وقته وان صامت بغيز اذنه فقال القاضي لا نفقة لها لانها يمكنها تأخيرها فانه على التراخي وحق الزوج على الفور وان كان قضاء رمضان قبل ضيق وقته فكذلك وان كان وقته مضيقاً مثل أن قرب رمضان الآخر فعليه نفقتها لانه واجب مضيق بأجل الشرع أشبه أداء رمضان

(مسئلة) قل (واذا طلق الرجل زوجته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فلا سكنى لها ولا نفقة الا أن تكون حاملاً)

وجملة الامر أن الرجل اذا طلق امرأته طلاقاً بائناً فأما ان يكون ثلاثاً أو بخلع أو بانة بفسخ وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى باجماع أهل العلم لقول الله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن) وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس «لا نفقة لك الا أن تكوني حاملاً» ولان الحمل ولده فيلزمه الانفاق عليه ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالانفاق عليها فوجب كما وجبت أجرة الرضاع ، وان كانت حائلاً فلا نفقة لها . وفي السكني روايتان (إحداهما) لها ذلك وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة وقتها المدينة السبعة ومالك والشافعي للآية (والرأية الثانية) لا سكنى لها ولا نفقة وهي ظاهر المذهب وقول علي وابن عباس وجابر وعطاء وطاوس والحسن وعكرمة وهيبون بن مهران وإسحاق وأبي ثور

لانهما أقرب فانما يليان بنبر واسطة ولا يسقط ارثهما بحال والجد وابن الابن بخلافهما ويحتمل التسوية بينهما لانهما سواء في الارث والنصيب والولادة والاول اولى فان اجتمع جد وابن ابن فهما سواء لئلا يربها في اقرب والارث والولادة والنصيب ويحتمل تقديم الابن لان نفقته ثبتت بالنص ولانه يسقط نصيب الجد ويحتمل تقديم الجد لتأكد حرمة بالابوة وان اجتمع جد وأخ احتمل التسوية بينهما لئلا يربها في استحقاق الميراث والصحيح تقديم الجد لان له مزية الولادة والابوة ولان ابن ابنه يرث ميراث ابن والاخ ميراث أخ وميراث الابن آكد فالنفقة الواجبة به تكون آكد وان كان مكان الاخ ابن أخ أو عم فالجد أحق بكل حال لانه يقدم عليهما في الميراث (مسئلة) (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين)

وقبل في عمودي النسب روايتان ذكرهما القاضي (إحداهما) تجب مع اختلاف الدين وهو مذهب الشافعي لانها نفقة مع اتفاق الدين فتجب مع اختلافه كنفقة الزوجة والمملوك ولانه يعتق عليه فيجب عليه لانفاق عليه كالأفق دينهما

ولما انها مواساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب ولانها لا يتوارثان لم يجب لاحدهما على الآخر نفقة لفرابة كما لو كان أحدهما رقيقاً وبفارق نفقة الزوجات لانها عرض يجب مع الاعسار فلم ينافها اختلاف الدين كالإصداق والاجرة وكذلك يجب



وداود وقال أكثر الفقهاء العراقيين لها السكنى والنفقة وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه والبيهقي والغنبري لأن ذلك يروى عن عمر وابن مسعود .  
ولأنها مطلقة فوجب لها النفقة والسكنى كالرجعية، وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روي عن عمر أنه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة وأنكرته عائشة وسعيد بن المسيب وتأولوه  
ولنا ما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعر فسخطته  
فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ تذكر ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى » فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك متفق عليه . وفي لفظ فقال رسول الله ﷺ « انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فإذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى » رواه لا امام أحمد والأثرم والحميدي وغيرهم

قال ابن عبد البر من طريق الحجلة وما يلزم منها قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصبح وأحج لأنه ثبت عن النبي ﷺ نصاً صريحاً فأبي شيء يعارض هذا إلا مثله عن النبي ﷺ الذي هو المبين عن الله ما راد ولا شيء يدفع ذلك . ومعلوم أن أعلم بتأويل قول الله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) وأما قول عمر ومن وافقه فقد خلفه علي وابن عباس ومن وافقهما والحجة معهم ولولم

مع انق زهما أرفي أحدهما وكذلك نفقة المايك رلان هذه النفقة صلا ورا ساذ فلا تجب مع اخلاف الدين كادا . زكاته اليه وقلة عنه وإرثه منه

﴿مسئلة﴾ ( وان ترك الانفاق الواجب مدة لم يلزمه عوجه )

لأن نفقة الاقرب وجبت لدفع الحاجة واحيا النفس وتزجية الحال وقد حصل له ذلك في الماضي بدونها فان كان الحام قد فرضها فينا يعني أن نلزمنا لأنها أكدت بفرض الحام فلزمته كنفقة الزوجة ( فصل ) ولزم الرجل اعفاف أبيه إذا احتاج إلى النكاح ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي ولم يفت في اعفاف الاب الصحيح وجه أنه لا يجب ، وقال أبو حنيفة لا يلزم الرجل اعفاف أبيه سواء وجبت نفقته أو لم يجب لأن ذلك من المأذون لم يجب للاب كالحلوى ، ولأنه أحد الابوين فلم يجب ذلك له كلام ولنا أن ذلك مما تدعو حاجته اليه ويستتضر بفقره فلزم ابنه له كالنفقة ولا يشبه الحلوى فإنه لا يستتضر بفقره وإنما يشبه الطعام والادم ، وأما الام فان اعفانها إنما هو بتزويجها إذا طلبت ذلك وخطبها كفء لما ونحن نقول بوجوبه عليه وهم يوافقونا في ذلك إذا ثبت ذلك . فإنه يجب اعفاف من وجبت نفقته من الآباء والاجداد فان اجتمع جدان ولم يكن الا اعفاف أحدهما قدم الاقرب إلا ان يكون أحدهما من جهة الاب والآخر من جهة الام فيقدم الذي من جهة الاب وان بعد لأنه عصبة والمرع قد اعتبر جهته في التوريث والتعصيب فكذلك في لانفاق والاستحقاق



يخالفه أحد منهم لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله ﷺ فان قول رسول الله ﷺ حجة على عمر وعلى غيره ولم يصح عن عمر انه قال لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة فان احمد أنكره وقال أما هذا فلا ولكن قال لا تقبل في ديننا قول امرأة وهذا أمر يردده الاجماع على قبول قول المرأة في الرواية فأبي حجة في شيء يخالفه الاجماع وترده السنة ويخالفه فيه علماء الصحابة . قال اسماعيل بن اسحاق نحن نعلم أن عمر لا يقول لاندع كتاب ربنا الا لما هو موجود في كتاب الله والذي في الكتاب أن لها النفقة اذا كانت حاملا بقوله سبحانه ( وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ) وأما غير ذوات الحمل فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن لا شرطه الحمل في الأمر بالاتفاق

وقد روى أبو داود وغيره من الأئمة بأسنادهم عن ابن عباس قال : ففرق رسول الله ﷺ بينهما يعني المتلاعنين وقضى أن لا يبيت لها عليه ولا قوت ، ولأن هذه محرمة عليه تحريماً لا تزيله الرجعة فلم يكن لها سكنى ولا نفقة كالملاءنة أو كالأجنبية وذا رقت الرجعية في ذلك ، وأما الرجعية فلها السكنى والنفقة الآية والخبر والاجماع ولأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه

( فصل ) فأما الملاءنة فلا سكنى لها ولا نفقة إن كانت غير حامل للخبر وكذلك إن كانت حاملا فنفي حملها وقلنا انه ينتفي عنه أو قلنا انه ينتفي بزوال الفراش ، وإن قلنا لا ينتفي بنفيه أو لم ينتفه

( فصل ) وإذا وجب عليه اعفاف أبيه فهو مخير ان شاء زوج ، وان شاء أمه أو دفع اليه ما يزوج به حرة أو يشتري به أمة وليس للاب التخيير عليه إلا أن الاب اذا عين امرأة وعين الابن أخرى وصداقها واحد قدم تعيين الاب لأن النكاح له واؤنة واحدة فقدم قوله كما لو عينت البنت كفواً ولأب غيره قدم تعيينها فان اختلما في الصداق لم يلزم الابن الا كثر لاه إنما يلزمه أقل ما يحصل به الكفاية وليس له أن يزوجه قبيحة ولا يملكه أباه ولا كبيرة لا استمتاع فيها ولا أن يزوجه أمة لأن فيه ضرراً بارقق ولده والاعتص في استمتاعه فان رضي الاب بذلك لم يجوز لأن الضرر يباحق بغيره وهو الولد وكذلك لم يكن المومر أن يزوجه أمة ، وحتى أيسر الاب لم يكن لمولد استرجاع مادفعه اليه ولا عرض مزوج به ، لأنه دفعه اليه في حال وجوبه عليه فلم يملك استرجاعه كزكاة فان زوجه أو ملكه أمة فطالق لزوجه أو أعنت الأمة لم يكن عليه أن يزوجه أو يملكه ثانياً لأنه فوت ذلك على نفسه فان مات ما فعله اعفائه ثانياً لأنه لا صنع له في ذلك ، وعلى الاب اعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته وكان محتاجاً إلى الاعفاف ذكره أصحابنا وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم لا يجب ذلك . ولما أتت من عمومي نسبه ولزمه نفقة ، فيلزمه إعفائه عند حاجته اليه كأييه ، قال القاضي وكذلك يجيء في كل من لزمته نفقة ، من أخ وعم وغيرهم ، لأن أحمد نص في العبد يلزمه أن يزوجه إذا طاب ذلك والا يبع عليه .



وقلنا أنه يلحقه نسبه فإنها السكنى والنفقة لأن ذلك للحمل أولها بسببه وهو موجود فأشبهت المطلقة البائن فإن نفى الحمل فأنفقت أمه وسكنت من غير الزوج وأرضعت ثم استأحقه المالا عن لحقه ولزمته النفقة وأجر المسكن والرضاع لأنها فعلت ذلك على أنه لأب له فإذا ثبت له أب لزمه ذلك ورجع به عليه ، فإن قيل النفقة لأجل الحمل نفقة الاقارب وهي تسقط بمضي الزمان فكيف ترجع عليه بما يسقط عنه قلنا بل النفقة للحامل من أجل الحمل فلا تسقط كنفقتها في الحياة ، وإن سلمنا أنها للحمل إلا أنها مصرفة اليها ويتعلق بها حقها فلا تسقط بمضي الزمان كنفقتها

[ فصل ] فأما المعتدة من الوفاة فإن كانت حائلا فلا سكنى لها ولا نفقة لأن النكاح قد زال بالموت وإن كانت حاملا ففيها روايتان

[ أحدهما ] لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة [ والثانية ] لا سكنى لها ولا نفقة لأن المال قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكنائها إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه ، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الاتفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة قال القاضي وهذه الرواية أصح ( فصل ) وهل يجب نفقة الحمل <sup>(١)</sup> للحامل من أجل الحمل أو للحمل فيه روايتان [ أحدهما ] يجب للحمل اختارها أبو بكر لأنها يجب بوجوده وتسقط عند انفصاله فدل على أنها له

(١) في نسخة

نفقة الحامل

(مسئلة) (ومن لزمته نفقة رجل نهل يلزمه نفقة امرأته؟ على روايتين)

كل من لزمه اعفاف رجل لزمته نفقة امرأته . لأنه لا يتمكن من الاعفاف إلا بذلك ، وقد روي عن أحمد أنه لا يلزم الأب نفقة زوجة لابن وهذا محمول على أن الابن كان يجد نفقتها .

(فصل) والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والادم والكسوة بقدر العادة كما ذكرنا في الزوجة لأنها وجبت للحاجة فتقدرت بما تدفع به الحاجة ، وقد قال النبي ﷺ لهذ لا خزي ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد ر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية فإن احتاج إلى خادم فعليه إعدامه كقولنا في الزوجة لأن ذلك من تمام الكفاية

(فصل) ويجب على المفق نفقة عتيقه على قولنا إن النفقة يجب على الوارث على ما قررناه والمعق وارث عتيقه فوجبت عليه نفقته إذا كان فقيرا ولمولاه يساريه فق عليه منه وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لا تجب عليه نفقته بناء على أصولهم المذكورة

ولما قوله تعالى ( وعلى الوارث مثل ذلك ) وقول النبي ﷺ « أمك وأباك ، وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك ، وولالك الذي يلي ذاك ، حقا واجبا ورعا موصولا » ولأنه يرثه بالتعصيب فكانت عليه نفقته كلاب ، ويشترط في وجوب الاتفاق عليه الشروط المذكورة في غيره



[ واثانية ] تجب لها من أجله لأنها تجب مع اليسار والاعسار فكانت له كنفقة الزوجات ، ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فأشبهت نفقتها في حياته ولشفعي قولان كالروايتين ، وينبغي على هذا الاختلاف فروع منها أنها إذا كانت المطلقة الحامل أمة وقلنا النفقة للحمل فنقتها على سيدها لأنه ملكه ، وإن قلنا لها فعلى الزوج لأن نفقتها عليه ، وإن كان الزوج عبداً وقلنا هي للحمل فليس عليه نفقتها لأنه لا يلزمه نفقة ولده ، وإن قلنا لها فلنفقة عليه لما ذكرنا ، وإن كانت حاملا من نكاح فاسد أو وطء شبهة وقلنا النفقة للحمل فعلى الزوج والواطيء لأنه ولده فلزمته نفقته كما بعد الوضع ، وإن قلنا للحامل فلا نفقة عليها لأنها ليست زوجة يجب الانفاق عليها ، وإن نشزت امرأة اسان وهي حامل وقلنا النفقة للحمل لم تسقط نفقتها لأن نفقة ولده لا تسقط بنشوز أمه ، وإن قلنا لها فلا نفقة لها لأنها ناشز .

[ فصل ] ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة اليها يوما فيوما كما يلزمه دفع نفقة الرجعية ، وقال الشافعي في أحد قوليه لا يلزمه دفعها اليها حتى تضع لأن الحمل غير متحقق ولهذا وقفنا إيرات وهذا خلاف قول الله تعالى [ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ] ولأنها محكوم لها بالنفقة فوجب دفعها اليه كالرجعية وما ذكره غير صحيح فإن الحمل يثبت بالامارات وتثبت أحكامه في منع النكاح والحد والقصاص وفسخ البيع في الجارية المبعة والمنع من الأخذ في الزكاة ووجوب الدفع

( فصل ) فإن مات مولاه فالنفقة على الوارث من عصبائه على ما ذكرناه في الولاء . ويجب على السيد نفقة أولاد عتيقه إذا كان له عليهم ولا ، لأنه عصبتهم ووارثهم وعليه نفقة أولاد معتقه إذا كان أبوم عبداً كذلك فإن أعزق أبوم فأنجز الولاء إلى معتقه صار ولاؤهم لعنق أبيهم ونفقة عليهم إذا كملت الشروط وليس على العتيق نفقة معتقه ، وإن كان فقيراً لأن لا يرثه ، فإن كان واحداً منهما مولى الآخر فعلى كل واحد منهما نفقة الآخر لأنه يرثه

( فصل ) وليس على العبد نفقة راده حرة كانت الزوجة أودة لأن الحرية ولدها أحرار وليس على العبد نفقة أقاربه الأحرار لأن نفقتهم تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها وإن كانت زوجته مملوكة فولدها عبيد لسيدعاً لأنهم يتبعونها فتكون نفقتهم على مالهم

( فصل ) ونفقة أولاد المكاتب الأحرار وأقاربه لا تجب عليه لأنها تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها وكذلك لا تجب عليه لزكاة في ماله فإن كانت زوجته حرة فنفقة أولادها عليها لأنهم يتبعونها في الحرية ، وإن كان لهم أقارب أحرار كجد وأخ حر مع الام أنفق كل واحد منهم بحسب ميراثه والمكاتب كالعديم بالنسبة إلى النفقة ، فأما ولد المكاتب من أمته فنفقة عليه لأن ولده من أمته تابع له يعتق بمقتضى فخرى مجرى نفسه في النفقة فكما أنه ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذي هذا حاله ولأن هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فإن أمه أمة للمكاتب وليس له من الأحرار أقارب



في الدية فهو كالمحقق ولا يشبه هذا الميراث فان الميراث لا يثبت الا بمجرد الحمل فانه يشترط له الوضع والاستئلال بعد الوضع ولا يوجد ذلك قبله ولا ننالنا لعلم صفة الحمل وقد رد وجود توريشه بخلاف مسئلتنا فان النفقة تجب بمجرد الحمل ولا تختلف باختلافه، فاذا ثبت هذا فتى ادعت الحمل فصدقه اذ دفع اليها ان كان حاملا فقد استوفت حقها وإن بان أنها ليست حاملا رجع عليها سواء دفع اليها بحكم الحاكم أو بغيره وسواء شرط أنها نفقة أو لم يشترط وعنه لا يرجع، والصحيح أنه يرجع لانه دفعه على أنه واجب فاذا بان أنه ليس بواجب استرجعه كما لو قضاه ديناً فبان أنه لم يكن عليه دين، وإن أنكر حملها نظر النساء الثقات فرجع إلى قولهن، ويقبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة لانها شهادة على مالا يطالع عليه الرجل أشبه الرضاع وقد ثبت الاصل بالخبر

(فصل) ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد لانه ليس بينهما نكاح صحيح فان طلقها أو فرق بينهما قبل الوطء فلا عدة عليها، وإن كان بعد الوطء فعليها العدة ولا نفقة لها ولا سكنى إن كانت حائلاً لانه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق فبعده أولى، وإن كانت حاملاً فعلى ما ذكرنا من قبل فان قلنا لها النفقة إذا كانت حاملاً فإيا ذلك قبل التفريق لانه إذا وجب بعد التفريق فقبله أولى ومتى أنفق عليها قبل مفارقتها أو بعدها لم يرجع عليها لانه ان كان عالماً بعدم الوجوب فهو متعاضد به وإن لم يكن عالماً فهو مفطر فلم يرجع به كما لو أنفق على أجنبية وكل معتدة من الوطء في

فيتعين على المكاتب الاتفاق عليه كأمه ولانه لا ضرر على السيد في اتفاق المكاتب على ولده من أمته لان إذا أدى وعق فقد في مال الكتابة وليس للسيد أكثر منه وان عجز ورق عاد اليه المكاتب وولده الذي أنفق عليه فسكانه انما أنفق على عبده وتصير نفقته عليه كنفقة على سائر رقيقه

(فصل) فأما ولد المكاتب إذا كان من زوجه المكاتبه فاهم يتبعونها في الكتابة ويكون حكمهم حكمها ان رقت رقوا وان عنت بالاداء عتقوا فتكون نفقة م عليها مما في يديها لاهم في حكم نفسها ونفقتها على نفسها مما في يدها فكذلك نفقة ولدها، وأما زوجها المكاتب فليس عليه نفقة لاهم عبده السيد المكاتبه فان أراد المكاتب التبرع بالنفقة على ولده من أمه أو مكاتبه بغير سيده أو حرة فليس له ذلك لان فيه تغريباً بمال سيده، وان كان من أمه سيده جاز لانه مملوك لسيدته فهو ينفق عليه من المال الذي تلقى به حق سيده وان كان من مكاتبه سيده احتمل الجواز لانه في الحال بمنزلة أمه وأمه مملوكة لسيدها واحتمل أن لا يجوز لان فيه تغريباً ويحتمل أن يجرى هو وتؤدي المكاتبه فيعتق ولدها فيحصل الانه ق عليه من مال سيده ويصير حراً

(فصل) ويجب نفقة ظئر الصبي على من أنزله نفقه، لان نفقة ظئر الصغير كنفقة الكبير ويخص

وجوب النفقة بالاب وحده كالكبير

(مسئلة) (وليس له منع المرأة من رضاع ولدها إذا طابت ذلك)



غير نكاح صحيح كالوطوءة بشبهة وغيرها ان كان يلحق الواطيء نسب ولدها فهي كالوطوءة في النكاح الفاسد وان كان لا يلحق نسب ولدها كالزاني فليس عليه نفقتها حاملا كانت أو حائلا لانه لا نكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب اليه

(مسئله) قال (واذا خالعت المرأة زوجها وأبرأته من حملها لم يكن لها نفقة ولا للولد حتى تنسله)

أما إذا خالعت ولم تبرئه من حملها فلها النفقة كما لو طلقها ثلاثا وهي حامل لان الحمل ولده فعليه نفقته وان أبرأته من الحمل عوضا في الخلع صح سواء كان العوض كله أو بعضه، وقد ذكرناه في الخلع ويبرأ حين تطفئه إذا كانت قد أبرأته من نفقة الحمل وكفالة الولد الى ذلك أو أطلقت البراءة من نفقة الحمل وكفالته لان البراءة المطلقة تنصرف الى المدة التي تستحق المرأة العوض عليه فيها وهي مدة الحمل والرضاع لان المطلق اذا كان له عرف انصرف الى العرف، وان اختلفا في مدة الرضاع انصرف الى حولين لقوله سبحانه (وفصاله في عامين) وقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة) ثم قال (فان أرادا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح

إذا طلبت الام رضاع ولدها بأجر منها نهي أحق به سواء كانت في حال لزومية أو بعد ما وسوا. وجد الاب مرضعة متبرعة أو لم يجد، قال أصحاب الشافعي ان كانت في حبال الزوج فلزوجها منعها من رضاعه لانه يفوت حق الاستمتاع بها في بعض الاحيان، وان استأجرها على رضاعه لم يجز لان المنافع حق له فلا يجز ان يستأجر ما هو أو بعضه حق له، وان أرضعت الولد فهل لها اجر المثل؟ على وجهين وان كانت مطلقة فطلبت أجر المثل فاراد انتزاعه منها ليس له الى من يرضعه باجر المثل أو أكثر لم يكن له ذلك، وان وجد متبرعة أو مرضعة بدون اجر المثل فله انتزاعه منها في ظاهر المذهب لانه لا يلزمه التزام المؤنة مع دفع حاجة الولد بدونها، وقال ابو حنيفة ان طلبت الاجرة لم يلزم الاب بذلها ولا يسقط حقها من الحضنة ونأني المرضعة ترضع عندها لانه يمكن الجمع بين الحقيقتين فلم يجز الاخلال باحدهما ولنا قوله سبحانه (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) تقدم من على غيرهن وهذا خبر يراد به الامر وهو عام في كل والد وقوله فان أرضعنكم فآؤنهم اجورهن

وانا على جواز الاستئجار انه عقد اجارة يجز مع غير الزوج إذا اذن فيه فجاز مع الزوج كاجارة نفسها للخياطة، وقرأهم ان المدايع مملوكة له لا يصح فانه لو ملك منفعة الحضنة لملك اجبارها عليها ولم يجز اجارة نفسها لغيره باذنه وان كانت الاجرة له وانما امتنع اجارة نفسها لاجنبي بغير اذنه لما فيه من تفويت الاستمتاع في بعض الزمان ولهذا جازت باذنه وإذا استأجرها فقد اذن لها في اجارة نفسها فصح كما يصح من الاجنبي، اما الدليل على وجوب تقديم الام إذا



عليهما) فدل على أنه لا يجوز فصله قبل العامين الا بتراض منهما وتشاور وان قدرا مدة البراءة بزمن الحمل وبعام أو نحو ذلك فهو على ما قدره وهو أحسن لأنه أقطع للنزاع وأبعد من اللبس والاشتباه ولو أبرأته من نفقة الحمل انصرف ذلك الى زمن الحمل قبل وضعه قال القاضي انما صح مخالفتها على نفقة الولد وهي للولد دونها لانها في حكم المالكة لها لانها هي القابضة لها المستحقة المتصرف فيها فانها في مدة الحمل هي الآكلة لها المتفع بها وبعد الولادة هي أجور رضاعها وهي الآخذة لها المتصرف فيها أيضاً فصارت كملك من أملاكها فصح جعلها عوضاً، فاما النفقة الزائدة على هذا من كسوة الطفل ودهنه ونحو ذلك فلا يصح ان يعارض به في الخلع لانه ليس هو لها ولا هو في حكم ما هو لها

(مسئلة) قال (والناشز لا نفقة لها فان كان لها منه ولد أعلمها نفقة ولدها)

معنى النشوز معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح وأصله من الارتفاع مأخوذ من النشز وهو المكان المرتفع فكان الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها فسميت ناشزاً، فمضى امتنعت من فراشه وأخرجت من منزله بغير إذنه أو امتنعت من الانتقال معه الى مسكن مثلاً أو من السفر معه فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي وحماد ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور وقال الحكم لها النفقة وقال ابن المنذر لأعلم أحداً خالف هؤلاء الا الحكم وأعله يحتج بان نشوزها لا يسقط مهرها فكذلك نفقتها

طابت أجر المثل على المتبرعة فما ذكرنا من الآيتين، ولان الام حنئ وأشفق ولبنها أمراً من لبن غيرها فكانت أحق به من غيرها كما لو طابت الأجنبية رضاعه بأجر مثلاً ولان في رضاع غيرها تفويتاً لحق الام من الحضانة واضراً بالولد ولا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب والاضرار بالولد لغرض اسقاط حق أوجبه الله تعالى على الاب، وقول ابى حنيفة يفضي الى تفويت حق الولد من لبن أمه وتفويت الام في إرضاعه لبنها فلم يجوز ذلك كما لو تبرعت برضاعه. فأما إن طلبت الام أكثر من أجر مثلاً ووجد الاب من يرضعه بأجر مثلاً أو متبرعة جاز انتزاعه منها لانها أسقطت حقها باشتغالها وطالبها ما ليس لها فدخلت في قوله تعالى (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) وان لم يجد مربية الا بتلك الأجرة فالام أحق لانهما تساوتا في الاجر فقدمت الام كما لو طابت كل واحدة منهما أجر مثلاً

(فصل) وإن طابت المزوجة باجنبي ارضاع ولدها بأجر مثلاً باذن زوجها ثبت حقها وكانت أحق به من غيرها لان الام انما منعت من لارضاع لحق الزوج فإذا أذن فيه زال المانع فصارت كغير ذات الزوج وان منعها الزوج سقط حقها لتعذر وصولها إليه

(فصل) وان أرضعت المرأة ولدها وهي في حبال والده فاحتاجت الى زيادة نفقة لزمه لقول الله



ولنا أن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين فإذا منعه التمكين كان له منعها من النفقة كما قبل الدخول، ويخالف المهر فإنه يجب بمجرد العقد ولذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة، فأما إذا كان له منها ولد فعليه نفقة ولده لأنها واجبة له فلا يسقط حقه بمعصيتها كالسكبر وعليه أن يعطيها إياها إذا كانت هي الخاضعة له أو المرضعة له وكذلك أجر رضاعها يارزقه تسليمه إليها لأنه أجر ملكته عليه بالارضاع لافي مقابلة الاستمتاع ولا يزول بزواله

فصل وإذا سقطت نفقة المرأة بنشوزها فعادت عن النشوز والزوج حاضراً عادت نفقتها لزوال المسقط لها ووجود التمكين المقتضي لها، وإن كان غائباً لم تعد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره أو حضور وكيله أو حكم الحاكم بالوجوب إذا مضى زمن الامكان. ولو ارتدت امرأته سقطت نفقتها فإن عادت إلى الاسلام عادت نفقتها بمجرد عودها لأن المرتدة إذا سقطت نفقتها بخروجها عن الاسلام فإذا عادت إليها زال المعنى الملقط فمادت النفقة وفي النشوز سقطت النفقة بخروجها عن يده أو منعه من التمكين المستحق عاينها ولا يزول ذلك إلا بعودها إلى يده وتمكينه منها ولا يحصل ذلك في غيبته ولذلك لو بذلت سايماً نفسها قبل دخوله بها في ظل غيبته لم تستحق النفقة بمجرد البذل كذا همنا والله أعلم

تالي (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولأنها تستحق عليه قدر كفايتها فإذا زادت حاجتها زادت كفايتها

﴿مسألة﴾ (وان امتنعت من رضائه لم تجب الا أن يضطر إليها ويخشى عليه)

ليس للزوج إجبار أم الولد على ارضاعه دنية كنت أو شريفة وسواء كانت في حبال الزوج أو مطابقة قل شيخنا ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافاً وكذلك إن كانت مع الزوج عندنا، وبه يقول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقل ابن أبي ليلى والحسن بن صالح له إجبارها على ذلك وهو قول أبي ثور ورواية عن مالك لقول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن -ولين كذا) من أراد أن يتم الرضاعة) والمأثور عن مالك أنها إن كانت شريفة لم تجز عادة مثلها بالرضاع لولدها لم تجبر عليه وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت عليه

ولنا قول الله تعالى (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) وإذا اختلفا فقد تعاسرا ولأن الإجبار على الرضاع إما أن يكون لحق الولد أو لحق الزوج أرلها لا يجوز أن يكون لحق الزوج فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به، ولا يجوز أن يكون لحق الولد لأنه لو كان له إلزامها بعد انقضاء ولأنه مما يلزم الوالد لولده فإن لم يلزم الأب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد الفرقة، ولا يجوز أن يكون لها لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض



## (باب من أحق بكفالة الطفل)

كفالة الطفل وحضنته واجبة لانه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الانفاق عليه وإنجاؤه من المهلك ويتعلق بها حق لقرابته لان فيها ولاية على الطفل واستحقاقا له فيتعلق بها الحق ككفالة اللقيط . ولا تثبت الحضانة لطفل ولا معتوه لانه لا يقدر عليها وهو محتاج إلى من يكفله فكيف يكفل غيره ؟ ولا الفاسق لانه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضنته لانه ينشأ على طريقته . ولا الرقيق وبهذا قال عطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي . وقال مالك في حر له ولد حر من أمة : الام أحق به إلا أن تباع فتثقل فيكون الاب أحق به لانها أم مشقة فأشبهت الحرة

ولنا انها لا تملك منافعها التي تحصل الكفالة بها لكونها مملوكة لسيدها فلم يكن لها حضانة كما لو بيعت ونقلت ، ولا تثبت لكافر على مسلم وبهذا قال مالك والشافعي وسوار والعنبري ، وقال ابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي تثبت له لما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع ابن سنان انه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتي فقال النبي ﷺ « أقعد ناحية — وقال لها — أقعدي ناحية — وقال — ادعواها »

ولانه لو كان لها ثبت الحكم به بعد الفرقه والآية محمولة على حالة الانفاق وعدم التعاسر فأما ان اضطر الولد اليها بأن لا توجد مرضعة سواها أولا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب عليها التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها كما لو لم يكن أحد غيرها

﴿مسئلة﴾ ولا يجب عليه أجره الفاجر لما زاد على الحولين لقول الله تعالى [ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ]

﴿مسئلة﴾ [ وإن تزوجت المرأة فلزوجها منعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر اليها ] وجملة ذلك أن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر اليها لان عقد النكاح يقتضي تملك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له منعها كالخروج من منزله فأما ان اضطر اليه بأن لا توجد من ترضعه غيرها أولا يقبل الارتضاع من غيرها وجب التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته .

[ فصل ] فان أرادت إرضاع ولدها فكلام الخرقى يحتمل وجهين :



فألت الصبية إلى أمها فقال النبي ﷺ « اللهم اهدها » فمالت إلى أبيها فأخذها . رواه أبو داود  
ولنا أنها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال ولأنها إذا لم تثبت للفاسق  
فالكافر أولى فان ضرره أكثر فانه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الاسلام بتعليمه الكفر وتزيينه  
له وتربيته عليه وهذا أعظم الضرر . والحضانة إنما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه  
هلاكه وهلاك دينه . فأما الحديث فقد روي على غير هذا الوجه ولا يثبت أهل النقل وفي إسناده  
مقال . قال ابن المنذر ويحتمل أن النبي ﷺ علم أنها تختار أباهما بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقه  
فأما من بعضه حر فإن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة فلا حضانة له لانه لا يقدر عليها لكون منافعه  
مشتركة بينهما وبين سيده ، وإن كان بينهما مهايأة فقياس قول احمد ان له الحضانة في أيامه لانه قال  
كل ما يتجزأ فعليه النصف من كل شيء . وهذا اختيار أبي بكر . وقال الشافعي لا حضانة له لانه  
كالقن عنده . وهذا أصل قد تقدم

### (مسئلة) قال (والام أحق بكفالة الطفل والمعتوه اذا طلقت)

وجماته ان الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل او معتوه فأمه أولى الناس بكفالته إذا كانت  
الشرائط فيها ذكرًا كان أو أنثى وهذا قول يحيى الانصاري والزهري والثوري ومالك والشافعي

[أحدهما] له منعها لعموم لفظه في هذه المسئلة وهو قول الشافعي لانه يخل بالاستمتاع منها فأشبهه  
ولد غيرها [والثاني] ليس له منعها فانه قل إلا أن تشاء الام أن ترضعه بأجر مثلاً فتكون أحق به من  
غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطابقة وذلك لقول الله تعالى | والوالدات يرضعن أولادهن  
حولين كاملين [ وهو خبر يراد به الامر وهو عام في كل والدة ، وقل أصحاب الشافعي يحمل على  
المطابقات ولا يصح ذلك لانه جعل لمن رزقهن وكسوتهن وهم لا يجيزون جعل ذلك أجر الرضاع ولا  
غيره وقولنا في الوجه الاول انه يخل باستمتاعه . قلنا : ولكن لا يفاء حق عليه وليس ذلك ممتنعاً  
كما أن قضاء دينه بدفع ماله فيه واجب لا سيما إذا تعلق به حق الولد مع كونه مع أمه وحق  
الام في الجميع بينهما وبين ولدها ؛ وهذا الوجه ظاهر كلام ابن أبي موسى والاول ظاهر كلام  
القاضي أبي يعلى .

(فصل) فان أجرت المرأة نفسها الرضاع ثم تزوجت صح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الاجارة  
ولا منعها من الرضاع حتى تمضي المدة لان منافعتها ملكت بعقد سابق على نكاحه أشبهه ما لو اشترى  
أمة مستأجرة ، وان نام الصبي أو اشتغل بغيرها فللزوج الاستمتاع وليس لولي الصبي منعه وبهذا  
قال الشافعي وقال مالك ليس له وطؤها إلا برضى الولي لان ذلك ينقص الابن

ولنا أن وطء الزوج مستحق بالعقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ، ولانه



وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم والاصل فيه ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحي » رواه أبو داود . ويروى أن أبا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب بعاصم لأمه أم عاصم وقال ريحها وشمها ولطفها خير له منك . رواه سعيد في سننه . ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ولا يشاركها في القرب إلا أبوه وليس له مثل شفتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته ، وأمه أولى به من امرأة أبيه

( فصل ) فان لم تكن الام من أهل الحضانة لفقدان الشروط التي ذكرنا فيها او بعضها فهي كالمعدومة وتنتقل إلى من يليها في الاستحقاق ولو كان الابوان من غير أهل الحضانة انتقلت إلى من يليهما لأنها كالمعدومين

( فصل ) ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه فأما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه واليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه فان كان رجلاً فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنهما ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما . وان كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولا يبيها منعها منه لأنه لا يؤمر أن يدخل عليها من يفسدها وينحق العار بها وأهلها وان لم يكن لها أب فوليها وأهلها منعها من ذلك

يجوز له الوطء مع اذن الولي فجاز مع عدمه لأنه ليس للولي الاذن فيما يضر بالصبي ويسقط حقه

( فصل ) فان أجزت المرأة المروجة نفسها للرضاع باذن زوجها جاز ولزم العقد لان الحق لهما لا يخرج عنهما . وإن أجزتها بغير اذنه لم يصح لتضمنه تفويت حق زوجها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والآخر يصح لأنه يتأول محلاً غير محل النكاح لكن للزوج فسخه لأنه يفوت به الاستمتاع ويختل . ولنا انه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق فلم يصح كاجرة المستأجر

( فصل ) قل الشيخ رحمه الله وعلى السيد الانفاق على رقيقه قدر كفايتهم وكسوتهم بالمعروف نفقة المملوكين على ملاكهم ثابتة بالسنة والاجماع أما السنة فروى أبو ذر عن النبي ﷺ أنه قال « اخوانكم خوادكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكافوهم ما يغلبهم فان كفتموهم فأعينوهم عليه » متفق عليه . وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق » رواه الشافعي في مسنده . وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده ، ولأنه لا بد له من نفقة ومنافعه لسيده وهو أخص الناس به فوجب نفقته عليه كبريئته

[ فصل ] والواجب من ذلك قدر كفايته من غالب قوت البلد سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه وأدم مثله بالمعروف لحديث أبي هريرة ، والمستحب أن يطعمه من جنس طعامه لقوله « فليطعمه »



(مسئلة) قل (وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان مع من اختار منها)

وجملته ان الغلام إذا بلغ سبعاً وليس بمعتوه خير بين أبويه إذا تنازعا فيه فمن اختاره منهما فهو أولى به قضى بذلك عمر وعلي وشريح وهو مذهب الشافعي وقال مالك رابو حنيفة لا يخير لسكر قال أبو حنيفة إذا استقل بنفسه فأكل بنفسه ولبس بنفسه واستنجى بنفسه فلا بد أحق به ومالك يقول الام أحق به حتى يتغر . وأما التخيير فلا يصح لان الغلام لا قول له ولا يعرف حظه وربما اختار من ياحب عنده ويترك تأديبه ويمكنه من شهواته فيؤدي إلى فسادة ، ولأنه دون البلوغ فلم يخير ممن دون السبع

ولنا ما روى ابو هريرة ان النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه . رواه سعيد باسناده والشافعي وفي لفظ عن أبي هريرة قال : جاءت امرأة الى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عتبة وقد نفعتني ؟ فقال له النبي ﷺ « هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به . رواه ابو داود ، ولأنه اجماع الصحابة فروي عن عمر أنه خير غلاما بين أبيه وأمه . رواه سعيد ، وروي عن عمارة الجرمي انه قال خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع او ثمان ، وروي نحو ذلك عن ابي هريرة وهذه قصص في مظنة الشهرة

مما يأكل « فجمنا بين الخبرين فحملنا خبر أبي هريرة على الاجزاء وحديث أبي ذر على الاستحباب والسيد مخير بين أن يجعل نفقته من كسبه ان كان له كسب وان ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه او يجعله برسم نفقة خدمته وينفق عليه من ماله لان الكل ماله فان جعل نفقته في كسبه وكانت وفق الكسب صرفها اليه وان فضل من الكسب شيء فهو لسيدته وان أعوز فعليه تمامه ، وأما الكسوة فبالمعروف من غالب الكسوة لامثال العبد في ذلك البلد الذي هو به والمستحب أن يلبسه من لباسه لحديث أبي ذر ، ويستحب أن يسوي بين عبيده الذكور في الكسوة والاطعام وبين إماءه إن كن للخدمة أو للاستمتاع وإن كان فيهن من هو للخدمة ومن هو للاستمتاع فلا بأس بزيادة من هي للاستمتاع في الكسوة لانه للعرف ولان غرضه تجميل من يستمتع بها بخلاف الخادمة

﴿ مسئلة ﴾ [وعليه تزويجهم اذا طلبوا ذلك]

وهذا احد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة والاك لا يخير عليه لان فيه ضرراً عليه وليس مما تقوم به البنية فلم يارزمه كاطعام الخلاء

ولنا قول الله تعالى [وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم] والا امر يقتضي الوجوب ولا يجب الا عند الطالب وروى عكرمة عن ابن عباس قال من كانت له جارية فلم يزوجهها ولم يصحبها او عبد فلم يزوجه فما صنعنا من شيء كان على السيد ولولا وجوب اعفافها لما لحق السيد



ولم تنكر فكانت اجماعاً ، ولان التقديم في الحضانة يلحق به الولد فيتقدم من هو أشفق لان حظ الولد عنده أكثر واعتبرنا الشفقة بمظنتها اذ لم يمكن اعتبارها بنفسها فاذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الاكرام وضده قال إلى أحد الابوين دل على أنه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لانها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالامر بالصلاة ، ولان الام قدمت في حال الصغر لحاجته الى حمله ومباشرة خدمته لانها أعرف بذلك وأقوم به فاذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه فرجح باختياره

[ فصل ] ومتى اختار أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر رد إليه فان عاد فاختار الاول أعيد إليه هكذا أبداً كلما اختار أحدهما صار إليه لانه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي في المأكول والمشروب وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنهما ، وإن خيرناه فلم يختار واحداً منهما أو اختارهما معاً قدم أحدهما بالقرعة لانه لامزية لاحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضائته فقدم أحدهما بالقرعة فاذا قدم بها ثم اختار الآخر رد إليه لاننا قدمنا اختياره الثاني على الاول فعلى القرعة التي هي بدل أولى [ فصل ] فان كان الاب معدوماً أو من غير أهل الحضانة وحضر غيره من العصبات كالأخ والعم وابنه قام مقام الاب فيخير الغلام بين أمه وعصبته لان علياً رضي الله عنه خير عمارة الجرمي

الاثم بفعلها ولانه مكاف محجور عليه دعى الى تزويجه فلزمت اجابته كالمحجور عليه لفسفه ولان النكاح مما تدعوا اليه غالباً ويتضرر بفواته فاجبر عليه كالنقعة ولانه يخاف من ترك اعفائه الوقوع في المحذور بخلاف الحلواء . اذ ثبت هذا فالسيد مخير بين تزويجه أو تملكه امة يتسراها وله ان يزوجه امة لان نكاح الامة مباح للعبد من غير شرط ولا يجب عليه تزويجه الا عند طلبه لان هذا مما يختلف الناس فيه وفي الحاجة اليه ولا نعلم حاجته الا بطلبه ولا يجوز تزويجه الا باختياره اذا كان عبداً كبيراً واذا كان للعبد زوجة فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلاً لان اذنه في النكاح اذن في الاستمتاع المعتاد والعادة جارية بذلك ليلاً وعليه نقعة زوجته على ما قدمناه

﴿ مسألة ﴾ ( الا الامة اذا كان يستمتع بها )

وجملته ان السيد مخير في الامة بين تزويجها اذا طلبت ذلك وبين الاستمتاع بها فيغنيها باستمتاعه عن غيره لان المقصود قضاء الحاجة وازالة ضرر الشهوة وذلك يحصل باحدهما فلم يتعين الاخر

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يكلفهم من العمل ما لا يطيقون )

وهو ما يشق عليه ويقرب من العجز عنه لحديث أبي ذر لان ذلك يضره ويؤذيه وهو

ممنوع من ذلك

﴿ مسألة ﴾ [ ويريحهم وقت القيلولة والنوم وأوقات الصلوات ]



بين أمه وعمه ، ولأنه عصبة فأشبهه الأب وكذلك إن كانت أمه معدومة أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى الجدة خير الغلام بينها وبين أبيه أو من يقوم مقامه من العصباء فإن كان الأبوان معدومين أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى امرأة كأخته وعمته أو خالته قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصبته المعنى الذي ذكرناه في الأبوين فإن كان الأبوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما فقال القاضي لأحضانه لهما عليه ولا نفقة له عليهما ونفقته في بيت المال ويسلم إلى من يحضنه من المسلمين (فصل) وإنما يخير الغلام بشرطين (أحدهما) أن يكونا جميعاً من أهل الحضانة فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة كان كالمعدوم ويعين الآخر

(الثاني) أن لا يكون الغلام معتوهاً فإن كان معتوهاً كان عند الأم ولم يخير لأن المعتوه بمنزلة الطفل وإن كان كبيراً ولذلك كانت الأم أحق بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه ، ولو خير الصبي فاختار أباه ثم زال عقله رد إلى الأم وبطل اختياره لأنه إنما خير حين استقل بنفسه فإذا زال استقلاله بنفسه كانت الأم أولى لأنها أشفق عليه وأقوم بمصالحه كما في حال طفوليته

(مسئلة) قال (وإذا بلغت الجارية سبع - نين فالأب أحق بها)

وقال الشافعي تخير كالغلام لأن كل سن خير فيه الغلام خیرت فيه الجارية كمن البلوغ ، وقال

لأن العادة جارية بذلك ولأن عليهم في ترك ذلك ضرراً ولا يجل الأضرار بهم

(مسئلة) [ويداويهم إذا مرضوا]

إذا مرض المملوك أو زمن أو عمي أو انقطع كسبه فعلى سيده القيام به والانفاق عليه لأن نفقته تجب بالملك ولهذا تجب مع الصغر والملك باق مع المرض والعمى والزمانة فتجب نفقته معهما لعموم النصوص المذكورة

(مسئلة) [وإذا ولي أحدهم طعامه أطعمه معه فإن أبى أطعمه منه]

لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فايدعه وليجاسه معه فإن أبى فليروغ له اللقمة واللقمتين» رواه البخاري ومعنى ترويع اللقمة غمسها في المرق والدسم وترويتها بذلك ودفعها إليه ولأنه يشتهي لحضوره فيه وتولييه إياه وقد قال الله تعالى [وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فازرقوهم منه] ولأن نفس الحاضر تنوق مالا تنوق نفس الغائب

(مسئلة) [ولا يسترضع الأمة لغير ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن ربه]

لأن فيه اضراً بولدها لنقصه في كفايته وصرف اللبن الخلق له إلى غيره مع حاجته إليه فلم يجز كما لو أراد أن ينقص الكبير عن كفايته ومؤنته فإن كان فيها فضل عن ربه ولدها جزلانه



أبو حنيفة الام أحق بها حتى تزوج أو تحيض ، وقال مالك الام أحق بها حتى تزوج أو يدخلها الزوج لانها لاحكم لا خيارها ولا يمكن انفرادها فكانت الام أحق بها كما قبل السبع  
ولنا أن الغرض بالحضانة الحظ والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها لانها تحتاج إلى حفظ والاب أولى بذلك فان الام تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ، ولانها اذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج ، وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي ابنة سبع وانما تخطب الجارية من أبيها لانه وليها والمالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فينبغي أن يقدم على غيره ولا يصار إلى تخييرها لان الشرع لم يرد به به فيها ولا يصح قياسها على الغلام لانه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها اليه ولا على سن البلوغ لان قولها حينئذ معتبر في اذنها وتوكيلها وقرارها واختيارها بخلاف مسئلتنا ولا يصح قياس ما بعد السبع على ما قبلها لما ذكرنا في دليلنا

(فصل) اذا كانت الجارية عند الام أو عند الاب فلها تكون عنده ليلا ونهاراً لان تأديتها وتخريجها في جوف البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرها ولا حاجة بها إلى الاخراج منه ولا يمنع أحدهما من زيارته عند الآخر من غير أن يخلو الزوج بأمرها ولا يطيل ولا يتبسطلان الفرق بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر ، وإن مرضت فالام أحق بتدريسها في بيتها ، وإن كان الغلام

ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استبقاؤه كالفاضل من كسبه أو كما لو مات ولدها وبقي لبنها  
﴿مسئلة﴾ ولا يجبر العبد على المخارجة وان اتفقا عليها جاز

معنى المخارجة أن يضرب عليه خراجا معلوما يؤديه إلى سيده وما فضل للعبد لان ذلك عقد بينهما فلا يجبر عليه كالكتابة ، وإن طلب العبد ذلك وأباه السيد لم يجبر عليه لما ذكرنا فان اتفقا على ذلك جاز لما روي أن أبا طيبة حجج النبي ﷺ فأعطاه أجرة وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجا فروي أن الزبير كان له الف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم

وجاء أبو لؤلؤة إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسأله أن يسأل المغيرة بن شعبة يخفف عنه من خراجه ، ثم ينظر ذن كان ذا كسب فجعل عليه بقدر ما يفضل عن كسبه عن نفقته وخراجه شيء ، جاز فان لما به نفعا فان العبد يحرص على الكسب وربما فضل معه شيء يزيده في النفقة ويتسم به ، وان وضع عليه أكثر من كسبه بعد نفقته لم يجز وكذلك ان كاف من لا كسب له المخارجة لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : لا تكفوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكفوا المرأة غير ذات الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها ولانا متى كاف غير ذي الكسب خراجا كلفه ما يغلبه وقد قال النبي ﷺ لا تكلفوهم ما يغلبهم وربما حمل ذلك على أن يأتي به من غير وجهه فلم يكن لسيده أخذه



عند الام بعد السبع لاختياره لها كان عندها ليلاً ويأخذها الاب نهاراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة لان القصد حفظ الغلام وحفظه فيما ذكرناه ، وإن كان عند الاب كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه لان منعه من ذلك اغراء بالعقوق وقطيعة الرحم وإن مرض كانت الام أحق بتمريضه في بيتها لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الام أحق به كالصغير وإن مرض أحد الابوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى لان المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده فمشى ولده إليه أولى . فأما في حال الصحة فإن الغلام يزور أمه لانها عورة فسترها أولى والام تزور ابنتها لان كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستروستر الجارية أولى لان الام قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية

(فصل) وإذا أراد أحد الابوين السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة لان في المسافرة بالولد اضراراً به وإن كان منتقلاً إلى بلد ليقيم به وكان الطريق مخوفاً أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً فالمقيم أولى بالحضانة لان في السفر به خطراً به ، ولو اختار الولد السفر في هذه الحال لم يجب إليه لان فيه تضريراً به . وإن كان البلد الذي ينتقل إليه آمناً وطريقه آمناً فالاب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل إلا أن يكون بين البلدين قريب بحيث يراهم الاب كل يوم ويروونه فتكون الام على حضانتها . وقل اقاضي اذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الإقامة وهو قول

(مسألة) (ومنى امتنع السيد من الواجب عليه وطالب العبد البيع لزمه بيه)

وجملة ذلك أن اليد إذا امتنع مما يجب للعبد عليه من نفقة أو كسوة أو تزويج فطالب العبد البيع أجبر سيده عليه سواء كان امتناع السيد من ذلك لعجزه عنه أو مع قدرته عليه لان بقاء مملكته عليه مع الاخلال بسد خلته اضراراً به ، وإزالة الضرر واجبة فوجب إزالته ، وكذلك أبخنا المرأة فخرج النكاح عند عجز زوجها عن الاتفاق عليها وقد روي في بعض الحديث عن النبي ﷺ أنه قال «عبدك يقول أطعني وإلا فبعني وامرأتك تقول أطعمني أو طافني وهذا يدل بمفهومه على أن السيد متى وفى بحقوق عبده وطالب العبد بيه لم يجبر السيد عليه ، وقد روى أبو داود عن أحمد أنه قبل له استباعت المملوكة وهو يكسوها مما يكتمى ويطعمها مما يأكل قال لا تباع وإن أكرمت من ذلك إلا أن تحتاج إلى الزوج فتقول زوجني ، وقال عطاء . واسحاق في العبد يحسن إليه سيده وهو يستبيع لايمة لان الملك للسيد والحق له فلا يجبر على إزالته من غير ضرر بالعبد كما لا يجبر على طلاق زوجته مع القيام بما يجب لها ولا على بيع هيمته مع الاتفاق عليها .

(مسألة) (وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامرأته)

له تأديب عبده وامته إذا أذنباً بالتوبيخ والضرب الخفيف كما يؤدب ولده وامرأته في النشوز وليس له ضربه على غير ذنب ولا أن يضربه ضرباً مبرحاً وإن أذنب ولا لطمه في وجهه ، وقد روي



بعض أصحاب الشافعي لان ذلك في حكم الإقامة في غير هذا الحكم فكذلك في هذا . ولان مراعاة الاب له ممكنة والمنصوص عن احمد ما ذكرناه وهو أول لان البعد الذي يمنع من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله فأشبهه مسافة القصر، وبما ذكرناه من تقديم الاب عند افتراق الدار بينهما قال شريح ومالك والشافعي وقل أصحاب الرأي ان تنقل الاب فالام أحق به وإن انتقلت لام إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق وإن انتقلت إلى غيره فالاب أحق .

وحكي عن أبي حنيفة ان انتقلت من بلد الى قرية فالاب أحق وإن انتقلت إلى بلد آخر فهي أحق لان في البلد يمكن تعليمه وتخريج

ولنا انه اختلف مسكن الابوين فكان الاب احق كما لو انتقلت من بلد إلى قرية أو إلى بلد لم يكن فيه أصل النكاح ، وما ذكره لا يصح لان الاب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتخريج وحفظه نسبه فذا لم يكن في بلده ضاع فأشبهه مالو كان في قرية، وان انتقلا جميعاً إلى بلد واحد فالام باقية على حضانتها وكذلك إن أخذ الاب لافتراق البلدين ثم اجتمعوا عادت إلى الام حضانتها، وغير الام ممن له الحضانة من النساء يقوم مقامها وغير الاب من حصباء الولد يقوم مقامه عند عدمها أو كونهما من غير هل الحضانة

عن ابن مقرن المزني قال لقد رأيتني سامع سبعة مالاً إلا خادماً واحداً فلطمها أحدنا فأمرنا النبي ﷺ بآفة قها وروى عن أبي مسعود قال كنت أضرب غلاماً لي وإذا رجل من خاني يقول اعلم أبا مسعود اعلم أبا مسعود قالت فاذا النبي ﷺ يقول « اعلم أبا مسعود الله أقدر عليك منك على هذا الغلام »

(مسئلة) (وقعبد التسري باذن سيده ولو ملكه سيده جارية لم يكن له التسري بها إلا باذنه) هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة وهو قول ابن عمر وابن عباس والشافعي والنخعي والزهري ومالك والاوزاعي وأبي ثور، وكره ذلك ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي ، والشافعي فيه قولان مبنيان على أن العبد هل يملك بتمليك سيده أولاً ، وقال القاضي يجب أن يكون في مذهب أحمد في تسري العبد وجهان مبنيان على الروايتين في ثبوت الملك بتمليك سيده واحتج من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال ولا يجرز الوطء إلا في نكاح أو تمليك يمين لنول الله تعالى ( إلا على أرواحهم أو مما ملكتم أيانهم فانهم غير ملومين فمن اتقى وراء ذلك فأرلنك هم العادون )

ولنا قول ابن عمر وابن عباس ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً ، وروى لا ترم عن ابن عمر بإسناده أنه كان لا يرى بأساً أن يتسرى العبد ونحوه عن ابن عباس ، ولان العبد يملك في النكاح فملك التسري كالحر ، وقولهم إن العبد لا يملك المال ممنوع ، فان النبي ﷺ قال « من باع عبداً وله مال فجعل المال له ولانه آدمي فيه ملك المال كالحر وذلك لانه بأدميته يتمد لأهلية الملك إذ كان الله



## ﴿مسئلة﴾ قل (فان لم تكن أم أو تزوجت الام فأما الاب أحق من الخالة)

في هذه المسئلة فصلان (احدهما) أن الام اذا تزوجت سقطت حضانتها . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم قضى به شريح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن الحسن أنها لا تسقط بالتزويج

ونقل منها عن أحمد اذا تزوجت الام وابنها صغير أخذ منها، قيل له فالجارية مثل الصبي؟ قال لا، الجارية تكون معها إلى سبع سنين فظاهر هذا أنه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزويج أمها وإزالتها عن الغلام . ووجه ذلك ما روي أن علياً وجعفرأ وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة فقال علي ابنة عمي وأنا أخذتها ، وقال زيد بنت أخي لان رسول الله ﷺ أخى بين زيد وحمزة، وقال جعفر بنت عمي وعندى خالتها فقال رسول الله ﷺ «الخالة أم» وسلمها إلى جعفر . رواه أبو داود بنحو هذا المعنى ففعل لها الحضانة وهي مزوجة

والرواية الاولى هي الصحيحة . قل ابن أبي موسى : عليها العمل لقول رسول الله ﷺ للمرأة « أنت أحق به ما لم تنكحي » ولأنها إذا تزوجت اشتغلت بمحقوق الزوج عن الحضانة فكان الاب أحق له ولان منافعتها تكون مملوكة لغيرها فأشبهت المملوكة . فأما بنت حمزة فأنما قضى بها لخالتها لان زوجها من أهل الحضانة ولانه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي وقد ترجح جعفر

تعالى خلق الاول للآدميين اية ينوآ بها على اقيام بوظائف النكاح واداء العبادات ، قال الله تعالى ( خالق لكم مافي الارض جميعا ) والعبد داخل في العموم ومن أهل النكاح ايف والعبادات فيكون أهلا للملك وكذلك ملك في النكاح ، وإذا ثبت الملك للجنين مع كونه ناطقة لاجية فيها باعتبار مآله إلى الآدمية فالعبد الذي هو آدمي مكلف أولى

ولا يجوز له التسري إلا باذن سيده ولو ملكه سيده جارية لم يكن له ولو ما حتى يأذن له فيه لان ملكه ناقص ولسيده نزع منه متى شاء من غير فسخ قد لم يكن له التصرف فيه إلا باذن سيده فان اذن له فقال تسراها أو اذنت لك في رطها أو مادل عليه ابيع له ، واولده من التسري فحكمه حكم ماله لان الجارية مملوكة له فكذلك ولدها وان تسرى بغير اذن سيده فالولد ملك لسيده

(فصل) وإذا اذن له السيد في أكثر من واحدة فله التسري بما شاخص عليه أحد لازم جاز له التسري جاز له بغير حصر كالحر وان اذن له واطلق فله التسري واحدة وكذلك إذا اذن له في التزويج ولم يجز ان يتزوج أكثر من واحدة وبهذا قال أصحاب الرأي ، وقال أبو ثور إذا اذن له في التزويج فقد على اثنين في عقد جاز

ولما ان الاذن المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم يقينا وما زاد مشكوك فيه فيبقى على الاصل



بأن امرأته من أهل الحضنة فكان أولى . وعلى هذا متى كانت المرأة متزوجة لرجل من أهل الحضنة كالجدة تكون متزوجة للجد لم تسقط حضنتها لانه يشاركها في الولادة والشفقة على الولد فأشبه الام إذا كانت متزوجة للاب ، ولو تنازع العمان في الحضنة وأحدهما متزوج للام أو الخالة فهو أحق لحديث بنت حمزة وكذلك كل عصبتين تساويا وأحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضنة قدم بها لذلك ، وظاهر قول الخري أن التزويج بأجنبي يسقط الحضنة بمجرد العقد وإن عري عن الدخول وهو قول الشافعي ويحتمل أن لا تسقط الا بالدخول وهو قول مالك لان به تشتغل عن الحضنة

ووجه الاول قول النبي ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحي » وقد وجد النكاح قبل الدخول

ولان بالعقد يملك منافعتها ويستحق زوجها منعها من حضنته فزال حقها كما لو دخل بها (الفصل الثاني) - الام إذا عذمت أو تزوجت أو لم تكن من أهل الحضنة واجتمعت أم أب وخالة فأمر الاب أحق وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد ، وحكي ذلك عن مالك وأبي ثور ، ووي عن أحمد ان الاخت والخالة أحق من الاب ، فعلى هذا يحتمل أن تكون الخالة أحق من أم الاب وهو قول الشافعي أقدم لانها تدلي بأم وأم الاب تدلي به فقدم من يدلي بالام كتقديم أم الام على أم الاب ولان النبي ﷺ قضى «بنت حمزة لخالتها وقال «الخالة أم»

ولما أن أم الاب جدة وارثة تقدمت على الخالة كأُم الام ، ولان لها ولادة ووراثه فأشبهت أم الام ذمًا لحديث فيدل على أن للخالة حقًا في الجلمة وليس النزاع فيه انما النزاع في الترجيح عند الاجتماع ، وقولهم تدلي بأم قلنا لان لا ولادة لها فيقدم عليها من له ولادة كتقديم أم الام على الخالة فلي هذا متى وجدت جدة وارثة فهي أولى ممن هو من غير عمودي النسب بكل حال وان علت درجتها بالنسبة للولادة والوراثه فأما أم أبي الام فلا حضنة لها لانها تدلي بأبي الام ولا حضنة له ولا تدلي به (نصل) فان اجتمعت أم أم وأم أب فأمر الام أحق وان علت درجتها لان لها ولادة وهي تدلي بالام التي تقدم على الاب فوجب تقديمها عليها كتقديم الام على الاب ، وعن أحمد ان أم الاب أحق وهو قياس قول الخري لانه قدم خالة الاب على خالة الام وخالة الاب أخت أمه وخالة الام أخت أمها فاذا قدم أم الاب دل على تقديمها وذلك لانها تدلي بعصبة مع مساواتها للآخرى في الولادة فوجب تقديمها كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام ، وانما قدمت الام على الاب لانها التي تلي الحضنة بنفسها فكذلك أمه فانها أتت تلي بنفسها فقدمت لما ذكرناه

كما لو اذن له في طلاق امرأته لم يكن له ان يطابق أكثر من طاعة ولان الزائد عن الواحدة يحتمل ان يكون غير مراد فيبقى على اصل التحريم كما لو شك في أصل الاذن

(فصل) نقل محمد بن ماهان عن أحمد لا بأس للعبد ان يتسرى إذا اذن له سيده فان رجع السيد فليس له أن يرجع إذا اذن له مرة وتسرى وكذلك نقل عنه ابراهيم بن هاني ، ويعقوب بن بخنان ولم



## (مسألة) قل (والاخت من الاب أحق من الاخت من الام وأحق من الخالة)

وجملته انه إذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والأمهات وان علوا انتقلت الى الاخوات وقدمن على سائر اقترابات كالأخالات والعمت وغيرهن لانهن شاركن في النسب وقدمن في الميراث ولان العمت والأخالات انما يدلن بأخوة الآباء والأمهات ولا ميراث لهن مع ذي فرض ولا عصبة فالمدلي إلى نفس المكنول ويرثه أقرب وأشق فكان أولى . وأولى الاخوات من كان لأبوين لقوة قرابتهما ثم من كان لأب ثم من كان لأم نص عليه أحمد وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة الاخت من الام أولى من الاخت من الاب وهو قول المزني وابن سريج لانها أدلت بالام فقدمت على المدلية بالاب كأُم الام مع أم الاب . وقال ابن سريج تقدم الخالة على الاخت من الاب لذلك . لأبي حنيفة فيه روايتان

ولنا ان الاخت من الاب أقوى في الميراث فقدمت كالاخت من الابوين ولا تخفى قوتها فانها أقيمت مقام الاخت من الابوين عند ما تكون عصبة مع البنات وتقاسم الجد ، وما ذكره من الادلاء لا يلزم لان الاخت تدلي بنفسها لكونها خالقة من ماء واحد ولهما تعصيب فكانت أولى والله أعلم

## (مسألة) قل (وخالة الاب أحق من خالة الام)

وجملته انه إذا عدمت الامهات والآباء والاخوات انتقلت الحضانة إلى الخالات ويقدمن على العمت . نص عليه أحمد ويحتمل كلام الخريقي تقديم العمت لانه قدم خالة الاب وهي أخت أمه على خالة الام وهي اخت امها فيدل ذلك على تقديم قرابة الاب على قرابة الام ولانهن يدلن بعصبة فقدمن كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام

وقال القاضي مراد الخريقي بقوله خالة الاب أي الخالة من الاب تقدم على الخالة من الام كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام لان الخالات أخوات الام فيجوز في الاستحقاق والتقديم فيما بينهما مجرى الاخوات المنتزعات وكذلك الحكم في العمت المنتزعات ، فان قلنا بتقديم الخالات فاذا انقرضت فالعمت بعدهن ، وان قلنا بتقديم العمت فالخالات بعدهن ، فاذا عدمن انتقلت إلى خالات الاب على قول الخريقي وعلى القول الآخر إلى خالات الام ، وهل يقدم خالات الاب على عمتها؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في الخالات والعمت ، فأما عمت الام فلا حضانة لهن لانهن يدلن بأبي الام وهو رجل من ذوي الارحام لا حضانة له ولا لمن أدلى به

ار عنه خلاف هذا فظاهره انه إذا تسرى باذن السيد لم يملك السيد الرجوع لانه يملك به البضع فلم يملك سيده فسخه قياماً على النكاح ، وقال القاضي يحتمل أنه أراد بالتسريح هو التزويج ومعه تسرياً



( فصل ) والرجال من العصبات مدخل في الحضانة وأولاهم الأب ثم الجد أبو الأب وان علا ثم الأخ من الابوين ثم الأخ من الأب ثم بنوهم وان سفلوا على ترتيب الميراث ثم العمومة ثم بنوهم كذلك ثم عمومة الأب ثم بنوهم ، وهذا قول الشافعي ، وقل بعض أصحابه لا حضانة لغير الآباء والاجداد لانهم لا معرفة لهم بالحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم يكن لهم حضانة كالاجانب

ولنا أن علياً وجعفرًا اختصا في حضانة ابنة حمزة فلم ينكر عليهم النبي ﷺ ادعاء الحضانة ولان لهم ولاية وتعصياً بالقرابة فتثبت لهم الحضانة كالأب والجد، وفارق الاجانب فهم ليست لهم قرابة ولا شفقة ولان الاجانب تساوا في عدم اقربة فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر ، والعصبات لهم قرابة يتمازون بها وأحقهم بالحضانة أحقهم بالميراث بعد الآباء والاجداد ويقومون مقام الأب في التخيير للصبي بينه وبين الام أو غيرها ممن له الحضانة من النساء ويكونون أحق بالجارية اذا بلغت سبعا الا ابن العم فان الجارية لا تسلم اليه اذا بلغت سبعا لان ليس بمحرم لها

( فصل ) فأما الرجل من ذوي الارحام كالخال والاخ من الام وأبي الام وابن الاخت فد حضانة لهم مع وجود أحد من أهل الحضانة سواهم لانه ليس بامرأة يتولى الحضانة ولا له قوة قرابة كالعصبات ولا حضانة الا يدلي بهم كأبي الام وابنة الخال وابنة الاخ من الام لانهم يدلين بمن لا حضانة له فاذا لم تثبت للمدلي فله مدلين به أولى، فان لم يكن هناك غيرهم احتمل وجهين ( أحدهما ) هم أولى لان لهم رجماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم كذلك الحرة تكون لهم عند عدم من هو أولى بها منهم ( والثاني ) لاحق لهم في الحضانة وينتقل الامر إلى الحاكم والارل أولى

### ( فصل في بيان الأولى فالأولى من أهل الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء )

أولى الكل بها الام ثم أمهاتها وان علون يقدم منهن الاقرب فالاقرب لانهن نساء ولادتهن متحققة فهي في معنى الام . وعن أحمد ان ام الأب وأمهاتها مقدمات على أم الام ، فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم لانهن يدلين به فيكون الأب بعد الام ثم أمهاته والاولى هي المشهورة عند اصحابنا وان المقدم الام ثم أمهاتها ثم الأب ثم أمهاته، ثم الجد ثم أمهاته ثم جد الأب ثم أمهاته وان كن غير وارثات لانهن يدلين بعصبة من أهل الحضانة بخلاف ام أبي الام

وحكي عن احمد رواية اخرى ان الاخت من الام والخاله أحق من الأب فتكون الاخت من الابوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات، والاولى هي المشهورة في المذهب فاذا انقرض الآباء والامهات انتقلت الحضانة إلى الاخوات، وتقدم الاخت من الابوين ثم الاخت من الأب ثم الاخت

مجازاً ويكون لا يد الرجوع فيما ملك عبده وظاهر كلام أحمد خلاف هذا ذلك لانه ملكه بضمها أبيع له رطوء فلم يملك رجوعه فيه كالزوج



من الام وتقدم الاخت على الاخ لانها امرأة من اهل الحضانة فقدمت على من في درجتها من الرجال  
كلام تقدم على الاب وأم الاب على أبي الاب وكل جدة في درجة جد تقدم عليه لانها تلي الحضانة  
بنفسها والرجل لا يليها بنفسه

وفيه وجه آخر انه يقدم عليها لانه عصبية بنفسه والاول اولى وفي تقديم الاخت من الابوين أو من الاب  
على الجد وجهان. وإذا لم تكن أخت فالاخ الابوين اولى ثم الاخ للاب ثم أبناؤها ولا حضانة للاخ للام لما ذكرنا  
فاذا عدموا صارت الحضانة للخالات على الصحيح وترتيبهن فيها كترتيب الاخوات، ولا حضانة للاخوال  
فاذا عدمن صارت للعمات ويقدمن على الاعمام كتقديم الاخوات على الاخوة ثم للعلم للابوين ثم للعلم للاب  
ولا حضانة للعلم من الام، ثم أبناؤها ثم إلى خالات الاب على قول الخري وعلى القول الآخر إلى خالات  
الام ثم إلى عمات الاب ولا حضانة لعمات الام لانهن يدلن باب الام ولا حضانة له، وإن اجتمع شخصان  
أو أكثر من اهل الحضانة في درجة قدم المستحق منهم بالقرعة

(فصل) فان تركت الام الحضانة مع استحقاقها لها ففيه وجهان (أحدهما) تنتقل إلى الاب  
لان أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق فإذا أسقطت حقها سقط فروعها (والثاني) تنتقل إلى أمها وهو  
أصح لان الاب أبعد فلا تنتقل الحضانة اليه مع وجود أقرب منه كما لا تنتقل إلى الاخت وكونهن  
فروعاً لها لا يوجب سقوط حقوقهن بسقوط حقها كما لو سقط حقها لكونها من غير أهل الحضانة أو  
لتزوجها وهكذا الحكم في الاب إذا أسقط حقها هل يسقط حق أمهاته؟ على وجهين وان كانت أخت من  
أبوين وأخت من أب فأسقطت الاخت من الابوين حقها لم يسقط حق الاخت من الاب لان استحقاقها  
من غير جهتها وليست فرعاً عليها

(مسئلة) قال (واذا أخذ الولد من الام اذا تزوجت ثم طلقت رجعت على حقها  
من كفالاته)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة والمزني قل ان كان الطلاق رجعي  
لم يعد حقها لان الزوجية قائمة فأشبهه ما لو كانت في صلب النكاح  
ولنا أنها مطلقة فعاد حقها من الحضانة كالبائن وقولهم إنها زوجة قلنا إلا أنه قد عزلها عن فراشه  
ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل وعقد سبب زوال نكاحها فأشبهت البائن في عدتها ويخرج عندنا  
مثل قولها لكون النكاح قبل الدخول مزيلاً لحق الحضانة مع عدم القسم والشغل بالزوج  
(فصل) وكل قرابة تستحق بها الحضانة منع منها مكرق أو كافر أو فسوق أو جنون  
أو صغر إذا زال المانع مثل ان عتق الرقيق وأسلم الكافر، وعدل الفاسق، وعقل المجنون، وبلغ

(فصل) وعليه اطعام بهائمهم وسقيها وقيام بها ولا نفق عليها وما تحتاج اليه من غيرها وسقيها أو



الصغير عاد حقهم من الحضانة لان سببها قائم، وإنما امتنعت لما منع فاذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق المألزم كالزوجة إذا طلقت

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا تزوجت المرأة فلزوجها أن يمنعه من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه التلف)

وجملة ذلك أن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر إليها لان عقد النكاح يقتضي تمليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له المنع كالخروج من منزله، فان اضطر الولد بأن لا توجد مربية سواها أو لا يقبل الولد الارضاع من غيرها وجب التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتمتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته

(فصل) فان أرادت ارضاع ولدها منه فكلام الخرقى يحتمل وجهين (أحدهما) أن له منعها من رضاعه لعموم لفظه وهو قول الشافعي لانه يحل باستمتاعه منها فأشبهه مالهو كان الولد من غيره (والثاني) ليس له منعها فانه قال وإن أرادت رضاع ولدها بأجرة مثلاً فهي أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة وذلك لقول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وهذا خبر يراد به امر وهو عام في كل والد، ولا يصح من أصحاب الشافعي حمله على المطامات لانه جعل لمن رزقهن وكسوتهن وهم لا يميزون جعل ذلك أجر الرضاع ولا غيره، وقولنا في الوجه الاول إنه يحل باستمتاعه قلنا ولكن لا يفاء حق عليه وليس ذلك ممتنعاً كما أن قضاء دينه بدفع ماله فيه واجب سيما إذا تعلق به حق الولد في كونه مع أمه وحق الام في الجمع بينها وبين ولدها وهذا الوجه ظاهر كلام ابن أبي موسى وهو ظاهر كلام القاضي أبي يعلى

(فصل) وإن آجرت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الاجارة وله منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة لان منافعتها ما سكت بعقد سابق على نكاحه فأشبهه مالهو اشترى أمة مستأجرة أو داراً مشغولة، فان نام الصبي أو اشتغل بغيرها فللزوج الاستمتاع، وليس لولي الصبي منعه وبهذا قال الشافعي، وقال مالك ليس له وطؤها إلا برضاء الولي لان ذلك بنقص اللبن

ولنا أن وطء الزوج مستحق بالعقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن الولي فيه ولانه يجوز له الوطء مع إذن الولي فجاز مع عدمه لانه ليس لولي الاذن فيما يضر الصبي ويسقط حقوقه

أقامة من يرفعها لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت موعاً فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الارض» متفق عليه



(فصل) وان أجرت المرأة المزدوجة نفسها لارضاع باذن زوجها جاز ولزم العقد لان الحق لهما ولا يخرج عنهما وان أجرتها بغير اذن الزوج لم يصح لما يتضمن من تفويت حق زوجها ؛ وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر يصح لانه تناول محلا غير محل النكاح لكن للزوج فسخه لانه يفوت به الاستمتاع ويختل.

ولنا أنه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق فلم يصح كاجارة المستأجر

(مسئلة) قال (وعلى الأب أن يسترضع لولده الا أن تشاء الام أن ترضه بأجرة مثلهما فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين :

[أولهما] أن رضاع الولد على الأب وحده وليس له اجبار أمه على رضاعه دينية كانت أو شريفة سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة ولا نعلم في عدم اجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافاً ، فأما إن كانت مع الزوج فكذلك عندنا وبه يقول اثنوري وشافعي وأصحاب الرأي ، وقل ابن أبي ليلى والحسن بن صالح له إجبارها على رضاعها وهو قول أبي ثور ورواية عن مالك لقول الله تعالى | والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة | واشتهر عن مالك أنها ان كانت شريفة لم تجر عادة مثلهما بالرضاع لولدها لم تجبر عليه ، وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت عليه

ولنا قوله تبارك أو ان تعاسرتم فسترضع له أخرى ، وإذا اختلفا فقد تعاسرا ولان الاجبار على الرضاع لا يخلو اما أن يكون لحق الولد أو لحق الزوج أولهما : لا يجوز أن يكون لحق الزوج فانه لا يملك اجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به ، ولا يجوز أن يكون لحق الولد فان ذلك لو كان له لزمها بعد الفرقة ولانه مما يلزم الوالد لولده فلزم الأب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد الفرقة ، ولا يجوز أن يكون لهما لان مالا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه الى بعض ولانه لو كان لهما ثبت الحكم به بعد الفرقة والآية محمولة على حل الاتفاق وعدم انتعاسر

[انفصل الثاني] ان الام اذا طالبت ارضاعه بأجر مثلهما فهي أحق به سواء كانت في حل الزوجية أو بعدها وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجد ، وقال أصحاب الشافعي ان كانت في حبال الزوج فلزوجها منعها من ارضاعه لانه يفوت حق الاستمتاع بها في بعض الاحيان وان استأجرها على رضاعه لم يجز لان المنافع حق له فلا يجوز أن يستأجر منها ما هو أو بعضه حق له وان أرضعت الولد فهل

(مسئلة) (ولا يحل لها ما لا يطبق)

لأنها في معنى العبد وقد منع النبي ﷺ تكليف العبد مالا يطبق ، ولان فيه تمذيب الحيوان الذي



لها أجر المثل على وجهين وان كانت مطلقة وطلبت أجر المثل فأراد انتزاعه منها ليسلمه الى من ترضعه بأجر المثل أو أكثر لم يكن له ذلك وار وجد متبرعة أو من ترضعه بدون أجر المثل فله انتزاعه منها في ظاهر المذهب لانه لا يلزمه التزام المؤنة مع دفع حاجة الولد بدونها وقال أبو حنيفة ان طلبت الاجر لم يلزم الاب بذلها لها ولا يسقط حقها من الحضنة وتأتي المروضة ترضعه عندها لانه أمكن الجمع بين الحقين فلم يجز الاخلال بأحدهما

ولنا على الاول ما تقدم وعلى جواز الاستئجار أنه عقد إجارة يجوز من غير الزوج إذا أذن فيه فجاز مع الزوج كإجارة نفسها للخياطة أو الخدمية وقولهم إن المنافع مملوكة له غير صحيح فإنه لو ملك منفعة الحضانة لملك إجبارها عليها ولم تجز إجارة نفسها لغيره باذنه ولكانت الإجارة له وإنما امتنعت إجارة نفسها لأجنبي بغير إذنه لما فيه من تفويت الاستمتاع في بعض الاوقات ولهذا جازت باذنه وإذا استأجرها فقد أذن لها في إجارة نفسها فصحح كما يصح من الأجنبي، وأما الدليل على وجوب تقديم الام إذا طلبت أجر مثلاً على التبرعة فقوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقوله سبحانه | فن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ولان الام أحن وأشفق ولبنها امرأ من لبن غيرها فكانت أحق به من غيرها كما لو طالبت الأجنبية رضاعه بأجر مثلاً ولان في رضاع غيرها تفويتاً لحق الام من الحضانة واضراراً بالولد لا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب والاضرار بالولد لغرض اسقاط حق أوجبته الله تعالى على الاب، وقول أبي حنيفة يفضي الى تفويت حق الولد من لبن أمه وتفويت الام في ارضاعه لبنها فلم يجز ذلك كما لو تبرعت برضاعه فأما ان طالبت الام أكثر من أجر مثلاً ووجد الاب من ترضعه بأجر مثلاً أو تبرعة جاز انتراعه منها لانها أسقطت حقها باشتراطها رطابها ما ليس لها فدخلت في عموم قوله (فسترضع له أخرى) وإن لم يجد مرضعة الا بمثل تلك الإجرة فإدم أحق لانهما تساوتا في الاجر فكانت الام أحق كما لو طالبت كل واحدة منهما أجر مثلاً

(فصل) وان طلبت ذات الزوج الاجنبي ارضاع ولدها بأجرة مثلاً باذن زوجها ثبت حقها وكانت أحق به من غيرها لان الام انما منعت من الارضاع لحق الزوج فإذا أذن فيه زال المانع فصارت كغير ذات الزوج وان منعها الزوج سقط حقها لتعذر وصولها إلى ذلك

(فصل) وإن أرضعت المرأة ولدها وهي في حبال والده فاحتاجت إلى زيادة نفقة لزمه لقول الله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولأنها تستحق عليه قدر كفايتها فإذا زادت حاجتها زادت كفايتها والله أعلم

له حرية في نفسه ولا يجلب من لبنها ما يضر بولدها لان كفاية واجبة على ماله وان أمه مخلوق  
(المفني والشرح الكبير) (٤٠) (الجزء التاسع)



## باب نفقة المماليك

(مسئلة) قل رحمه الله ( وعلى ممالك المملوكين أن ينفقوا عليهم ويكسوهم بالمعروف )

وحمل ذلك أن نفقة المملوكين على ملاكهم ثابتة بالسنة والاجماع : أما السنة فإروى أبو ذر عن النبي ﷺ أنه قل « اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكفوهم ما يغلبهم فإن كفوتهم فأعينوهم » متفق عليه وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قل « المملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق » رواه الشافعي في مسنده وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده ولأنه لا بد له من نفقة ومنافعه لسيده وهو أخص الناس به فوجبت نفقته عليه كجهته والواجب من ذلك قدر كفايته من غالب قوت البلد سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه وأدم مثله بالمعروف لقوله عليه السلام « المملوك طعامه وكسوته بالمعروف » والمستحب أن يعطيه من جنس طعامه لقوله « فليطعمه مما يأكل » فجعلنا بين الخبرين وحملنا خبر أبي هريرة على الاجزاء - حديث خبر أبي ذر على الاستحباب والسيد خير بين أن يجعل نفقته من كسبه إن كان له كسب وبين أن ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه أو يجلبه برسم خدمته لأن اكمل ماله ذن جعل نفقته في كسبه فكانت ونق الكسب صرفه اليها وإن فضل من الكسب شيء فهو لسيده وإن كان فيه عوز فعلى سيده تمامها ، وأما الكسوة بالمعروف من غالب الكسوة لامثال العبد في ذلك البلد الذي هو به والاولى أن يلبسه من لباسه لقوله عليه السلام « وليلبسه مما يلبس » ويستحب أن يساوي بين عبيده الذكور في الكسوة والاطعام وبين امائهم كن للخدمة أو الاستمتاع ، وإن كان فيهن من هو للخدمة وفيهن من هو للاستمتاع فلا بأس بزيادة من يزيد لها للاستمتاع في الكسوة لان ذلك حكم العرف ولان غرضه تجهيل من يزيد لها للاستمتاع بخلاف الخادمة

(فصل) اذا تولى أحدهم طعامه استحبه له أن يجلسه معه فيأكل فإن لم يفعل استحبه أن يطعمه منه ولو لقمة أو لقمتين إروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قل « اذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه وليجلسه فإن أبي فلا يرغ له اللقمة واللقمتين » رواه البخاري ومعنى ترويع اللقمة خمسها في المرق والدسم وترويتها بذلك ويدفعها اليه ولأنه يشتهي لحضوره فيه وتوليها إياه ، وقد قال الله تعالى ( واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ) الآية ولان نفس الحاضر تتوق مالا تتوق نفس الغائب

له فاشبه ولد الامة فان امتنع عن الاتفاق عليها أجبر على ذلك فان أبي أوجز اجبر على بيعها أو ذبحها ان كانت مما تذبح ، وقال أبو حنيفة لا يجبره الماطن بل بأمره به كما يأمره بالمعروف وينهيه عن المنكر



( فصل ) ولا يكافه من العمل مالا يطبق وهو ما يشق عليه ويقرب من العجز عنه لحديث أبي ذر ولان ذاك يضر به ويؤذيه وهو ممنوع من الاضرار به

( فصل ) ولا يجبر المملوك على الخارجة ومعناه أن يضرب عليه خراجا معلوما يؤديه وما فضل للعبد لان ذلك عقد بينهما فلا يجبر عليه كالكتابة ، وإن طلب العبد ذلك وأباه لم يجبر عليه أيضاً فإن افقأ على ذلك جاز لما روي أن أبا ظبية حُجِمَ النبي ﷺ فُعْضَاهُ أَجْرَهُ وَأَمْرُ مَوَالِيهِ أَنْ يَخْفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَجِهِ وَكَانَ كَثِيرٌ مِنَ الصَّحَابَةِ يَضْرِبُونَ عَلَى رَقِيقِهِمْ خَرَجاً فَرَوِي أَنَّ الزُّبَيْرَ كَانَ لَهُ أَلْفُ مَمْلُوكٍ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كُلِّ يَوْمٍ دَرَاهِمٌ وَجَاءَ أَبُو لَوْثُؤَةَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ غَرَّابُ بْنُ الْخَطَّابِ فَسَأَلَهُ أَنْ يَسْأَلَ الْغُبَيْرَةَ بِنَ شُعْبَةَ يَخْفَفَ عَنْهُ مِنْ خَرَجِهِ ، ثُمَّ يَنْتَظِرُ فَإِنْ كَانَ ذَا كَسْبٍ يَجْعَلُ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا يَفْضُلُ مِنْ كَسْبِهِ عَنْ نَفَقَتِهِ وَخَرَجِهِ شَيْءً جَازَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِهَ نَفَقَةٌ فَإِنَّ الْعَبْدَ يَحْرُصُ عَلَى الْكَسْبِ وَرَبَّمَا فَضُلٌ مَعَهُ شَيْءٌ زَيْدُهُ فِي نَفَقَتِهِ وَيَتَسَّعُ بِهِ ، وَإِنْ وَضَعَ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنْ كَسْبِهِ بَعْدَ نَفَقَتِهِ لَمْ يَجِزْ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَافَ مِنْ لَا كَسْبَ لَهُ الْخَارِجَةُ لَمْ يَجِزْ مَا رَوَى عَنْ عُمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : لَا تَكْفُوا الصَّغِيرَ الْكَسْبَ فَإِنَّكُمْ مَتَى تَكْفُوا الْكَسْبَ سَرَقَ ، وَلَا تَكْفُوا الْمَرْأَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنِيعَةِ الْكَسْبَ فَإِنَّكُمْ مَتَى كَفْتُمُوها الْكَسْبَ كَسَبَتْ بِفَرْجِهَا وَلَا نَهَ مَتَى كَفَ غَيْرَ ذِي الْكَسْبِ خَرَجاً كَلَفَهُ مَا يَغْلِبُهُ وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ « لَا تَكْفُواهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ » وَرَبَّمَا حَمَلَهُ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَأْتِيَ بِهِ مِنْ غَيْرِ وَجْهِهِ فَلَمْ يَكُنْ لِلْسَيِّدِ أَخْذَ .

[ فصل ] وإما امراض المملوك أو زمن أو عي أو انتفاع كسبه فعلى سيده اقيام به والانفاق عليه لان نفقته تجب بالملك ولهذا تجب مع الصغر والملك باق مع العمى والزمانة فتجب نفقته مع عموم النصوص المذكورة في أول الباب

« مثله » قال ( وان زج المملوك اذا احتاج الى ذلك )

وجملة ذلك أنه يجب على السيد اعفاف مملوكه اذا طالب ذلك وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا يجبر عليه لان فيه ضرراً عليه وليس مما تقوم به البنية فلم يجبر عليه كطعام الخلواء ولنا قوله تعالى [ وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ] والامر يقتضي الوجوب ولا يجب إلا عند الطالب . وروي عن عكرمة عن ابن عباس قال : من كانت له جارية فلم يزوجه ولم يصبها أو عبد فلم يزوجه فما صنعا من شيء كان على السيد ولولا وجوب اعفافهما لما لحق السيد الاثم بفعلهما ، ولانه مكلف محجور عليه دعى إلى تزويجه فلزمته اجابته كالمحجور عليه للسفه ولان

لان البهمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم ألا ترى أنه لا يصح منها الدوى ولا ينصب عنها خصم فصارت كالزروع والشجر



النكاح مما تدعو اليه الحاجة غالباً ويتضرر بفواته فأجبر عليه كالنفقة بخلاف الحلواء . إذا ثبت هذا فالسيد مخير بين تزويجه أو تملكه أمة يتسراها وله أن يزوجه عند طابعه لأن هذا مما يختلف الناس فيه وفي الحاجة اليه ولا تعلم حاجته إلا بطابعه ولا يجوز تزويجه إلا باختياره فإن اجبار العبد الكبير على النكاح غير جاز فأما الأمة فالسيد مخير بين تزويجها إذا طابت ذلك وبين أن يستمتع بها فيغنيها باستمتاعه عن غيره لأن المقصود قضاء الحاجة وإزالة ضرر الشهوة وذلك يحصل بأحدهما فلم يتعين أحدهما .

(فصل) وإذا كان للعبد زوجة فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلاً لأن اذنه في النكاح اذن في الاستمتاع المعتاد والعادة جارية بذلك ليلاً وعليه نفقة زوجته على ما قدمنا

(مسئلة) قال (فإن امتنع أجبر إلى يمينه إذا طاب المملوك ذلك)

وجماته أن السيد إذا امتنع مما يجب للعبد عليه من نفقة أو كسوة أو تزويج فطلب العبد البيع أجبر سيده عليه سواء كان امتناع السيد من ذلك لعجزه عنه أو مع قدرته عليه لأن بقاء ملكه عليه مع الاخلال بسد خلته اضرار به وإزالة الضرر واجبة فوجبت إزالته ولذلك أبجنا المرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الانفاق عليها

وقد روي في بعض الحديث عن النبي ﷺ أنه قال «عبدك يقول أطعمني وإلا فبعني وامرأتك تقول أطعمني أو طلقني» وهذا يدل بمفهومه على أن السيد متى وفى بحقوق عبده فطالب العبد ببيعه لم يجبر السيد عليه وقد نص عليه أحمد . قال أبو داود قيل لابي عبد الله رحمه الله استباعت المملوكة وهو يكسوها مما يلبس ويطعمها مما يأكل ؟ قال لا تباع وإن أكرهت من ذلك إلا أن تحتاج إلى زوج فتقول زوجني ، وقال عطاء واستحقاق في العبد يحسن اليه سيده وهو يستبيع : لا يبيعه لأن الملك للسيد والحق له فلا يجبر على إزالته من غير ضرر بالعبد كما لا يجبر على طلاق زوجته مع القيام بما يجب لها ولا على بيع بهيمته مع الانفاق عليها

(مسئلة) قال (وليس عليه نفقة مكاتبه إلا أن يعجز)

لا خلاف في أن المكاتب لا تلزم سيده نفقة لأن الكتابة عقد أوجب ملك المكاتب اكساب نفسه ومنافعه ومنع السيد من التصرف فيها فلا يملك استدأمة ولا اجارته ولا اعارته ولا أخذ كسبه ولا ارش الجناية عليه ولا يارمه اداء ارش جنائته فسقطت نفقته عنه كما لو باعه أو أعتقه فإذا عجز عاد رقيقاً قنّاً وعاد اليه ملك نفعه واكسابه فعادت عليه نفقته كما لو اشتراه بعد بيعه

ولما أنها نفقة حيوان واجبة عليه فكان لاساطان اجباره عليها كنفقة العبد فإن عجز عن الانفاق



﴿مسئلة﴾ قال ( وليس له أن يسترضع الأمة لغير ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن ربه )

أما إذا أراد استرضاع أمته لغير ولدها مع كونه لا يفضل عنه فليس له ذلك لأن فيه أضراراً بولدها لنقصه من كفايته وصرف اللبن الخلق لولدها إلى غيره مع حاجته إليه فلم يجوز كما لو أراد أن ينقص الكبير من كفايته ومؤنته فإن كان فيها فضل عن ربه ولدها جاز لأنه ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استيفاءؤه كالفاضل من كسبها عن مؤنتها وكما لو مات ولدها وبقي لبنها

﴿مسئلة﴾ قل ( وإذا رهن المملوك أنفق عليه سيده )

وذلك لقول النبي ﷺ « الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ونفقته من غرمه » ولأنه ملك الراهن ونماؤه له فكانت عليه نفقته كغير الرهن وقد ذكرت هدم المسئلة في باب الرهن

﴿مسئلة﴾ قل ( وإذا أبق العبد لمن جاء به إلى سيده ما أنفق عليه )

انما كان كذلك لأن نفقة العبد على سيده وقد قام الذي جاء به مقام سيده في الواجب عليه فرجع به عليه كما لو أذن له ، وقال الشافعي لا يرجع بشيء لأنه متبرع بانفاق لم يجب عليه ولنا أنه أدى عنه ماوجب عليه عند تعذر أدائه منه فرجع به عليه كما لو أدى الحاكم عن الممتنع من الانفاق على امرأته مايجب عليه من النفقة ويتخرج أن لا يرجع بشيء بناء على الرواية الأخرى فيمن أنفق على الرهن الذي عنده أو الوديعة أو الجمال إذا هرب الجمال فتركها مع المستأجر ( فصل ) وله تأديب عبده وأمته إذا أذنب بالتوبيخ والضرب الخفيف كما يؤدب ولده وامرأته في النشوز وليس له ضربه على غير ذنب ولا ضربه ضرباً مبرحاً وإن أذنب ، ولا لطمه في وجهه وقد روي عن ابن مقرن المزني قال لقد رأيتني سابع سبعة ليس لنا إلا خادم واحد فطعمها أحدنا فأمرنا النبي ﷺ باعتاقها فأعتقناها . وروي عن أبي مسعود قل كنت أضرب غلاماً لي فإذا رجل من خلفي يقول « اعلم أبا مسعود اعلم أبا مسعود » فلتفت فإذا النبي ﷺ يقول « اعلم أبا مسعود ان الله أقدر عليك منك على هذا الغلام »

( فصل ) ومن ملك بهيمة لزمه اقيام بها والانفاق عليها ما تحتاج إليه من علفها أو إقامة من يرعاها لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً فلا هي أطعمتها ولا أرسلتها تأكل من خشاش الأرض » متفق عليه . فإن امتنع من الانفاق عليها أجبر على ذلك فإن أبي أو عجز أجبر على بيعها أو ذبحها ان كانت مما يذبح . وقال أبو حنيفة لا يجبره السلطان بل يأمره به

وامتنع من البيع بيعت عليه كما يباع العبد إذا طاب البيع عند إيسار سيده بنفقته وكما يفسخ نكاحه



كما يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر لان البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم ألا ترى انه لا تصح  
منها الخصومة ولا ينصب عليها حصم فصارت كالزروع والشجر  
ولنا انها نفقة حيوان واجبة عليه فكان للسلطان إجباره عليها كنفقة العبيد ويفارق نفقة الشجر  
والزروع فانها لا تجب فان عجز عن الانفاق وامتنع من البيع بيعت عليه كما يباع العبد إذا طلب البيع  
عند إيسار سيده بنفقته وكما يفسخ نكاحه إذا أعسر بنفقة امرأته وان عطبت البهيمة فلم ينتفع بها  
فان كانت مما يؤكل خير بين ذبحها والانفاق عليها وان كانت مما لا يؤكل أجبر على الانفاق عليها  
كالعبد الزمن على ما ذكرناه فيما مضى ولا يجوز ان يحمل البهيمة ما لا تطيق لانها في معنى العبد وقد منع  
النبي ﷺ تكليف العبد ما لا يطيق . لان فيه تعدياً للحيوان الذي له حرمة في نفسه وإضرار به وذلك غير جائز  
ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل عن كفاية ولدها لان كفايته واجبة على مالكه ولو لبس أمه مخلوق له فأشبهه ولد الامة

## كتاب الجراح

يعني كتاب الجنائيات وإنما عبر عنها بالجراح لغلبة وقوعها به . والجنائية كل فعل عدوان على نفس  
أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان ، وسموا الجنائيات على الاموال  
غصباً ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً

( فصل ) وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ،  
أما الكتاب فقول الله تعالى ( ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا

إذا أعسر بنفقة امرأته فان عطبت البهيمة فلم ينتفع بها فان كانت مما لا يؤكل أجبر على الانفاق عليها  
كالعبد الزمن وان كانت مما يؤكل خير بين ذبحها والانفاق عليها على ما ذكرناه

## ( كتاب الجنائيات )

الجنائيات كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على  
الأبدان وسموا الجنائيات على الاموال غصباً ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً واجمع المسلمون على تحريم  
القتل بغير حق والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله تعالى ( ولا تقتلوا النفس  
التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ) وقال ( وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً  
إلا خطأ ) وقال ( ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ) الآية واما السنة فروى عبد الله بن مسعود قال  
قال رسول الله ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله وأني رسول الله إلا باحدى  
ثلاث اثيب لزامي والنفس بالنفس والتارك لدينه بالمفاق الجماعة » متفق عليه وروى عثمان وعائشة



لوليّه سلطاناً ) وقال تعالى ( وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ) وقال ( ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ) الآية .

وأما السنة فروى عبدالله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » متفق عليه ، وروى عثمان وعائشة عن النبي ﷺ مثله في آي وأخبار سوى هذه كثيرة ، ولا خلاف بين الامة في تحريمه فإن فعله إنسان متعمداً فسق وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم وقال ابن عباس ان توبته لا تقبل للآية التي ذكرناها وهي من آخر ما نزل . قل ابن عباس ولم ينسخها شيء ولان لفظ الآية لفظ الخبر والاخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير لان خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقا

ولنا قول الله تعالى ( إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ) فجعله داخلا في المشيئة . وقال تعالى ( ان الله يغفر الذنوب جميعاً ) وفي الحديث عن النبي ﷺ « ان رجلا قتل مائة رجل ظلماً ثم سأل هل له من توبة ؟ فدل على عالم فساله فقال ومن يحول بينك وبين التوبة ولكن اخرج من قرية السوء إلى القرية الصالحة فاعبد الله فيها فخرج تائباً فأدركه الموت في الطريق فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فبعث الله اليهم ملائكة فقال قيسوا ما بين القريتين فإلى أيهما كان

عن النبي ﷺ مثله في آي وأخبار كثيرة ولا خلاف بين الامة في تحريمه فان فعله إنسان متعمداً فسق وأمره إلى الله ان شاء عذبه وان شاء غفر له وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم وقال ابن عباس لا تقبل توبته الآية التي ذكرناها وهي من آخر ما نزل ولم ينسخها شيء ولان لفظ الآية لفظ الخبر والاخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير لان خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقا

ولنا قول الله تعالى ( ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ) فجعله داخلا في المشيئة وقال تعالى ( ان الله يغفر الذنوب جميعاً ) وفي الحديث عن النبي ﷺ « ان رجلا قتل مائة رجل ظلماً ثم سأل هل له من توبة ؟ فدل على عالم فساله فقال ومن يحول بينك وبين التوبة ولكن اخرج من قرية السوء إلى القرية الصالحة فاعبد الله فيها فخرج تائباً فأدركه الموت في الطريق فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فبعث الله عز وجل ملائكة فقال قيسوا ما بين القريتين فإلى أيهما أقرب فاجملوه من أهلها فوجدوه أقرب إلى القرية الصالحة بشهر فجعلوه من أهلها أخرجه مسلم ولان التوبة تصح من السكران فمن القتل أولى والآية محمولة على من قتله مستحلاً ولم يتب أو على ان هذا جزاؤه ان جازاه الله وله العفو ان شاء وقوله لا يدخلها النسخ قلنا يدخلها التخصيص والتأويل

(مسئلة) ( والقتل على أربعة اضرب عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ )

أكثر أهل العلم يرون القتل منقسماً إلى عمد وشبه عمد وخطأ روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال



أقرب فأجعلوه من أهائها فوجدوه أقرب إلى القرية الصالحة بشبر فجعلوه من أهائها « ولأن التوبة تصبح من الكفر فمن القتل أولى ، والآية محمولة على من لم يتب أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه وله العفو إذا شاء . وقوله لا يدخلها النسخ قلنا لكن يدخلها التخصيص والتأويل

﴿مسألة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله ( والقتل على ثلاثة أوجه عمد وشبه العمد وخطأ )

أكثر أهل العلم يرون القتل منقسماً إلى هذه الأقسام الثلاثة روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وحماد وأهل العراق والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأنكر مالك شبه العمد وقل ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا وجعله من قسم العمد وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » رواه أبو داود وفي لفظ « قتل خطأ العمد » وهذا نص يقدم على ما ذكره وقسمه أبو الخطاب أربعة أقسام فزاد قسماً رابعاً وهو ما يجري مجرى الخطأ نحو أن ينقب نائم على شخص فيقتله أو يقع عليه من علو والقتل بالسبب كحفر البئر ونصل السكين وقتل غير المكلف أجري

الشعبي والنخعي وقتادة وحماد وأهل العراق والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأنكر مالك شبه العمد وقال ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا وجعله من قسم العمد وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » رواه أبو داود وفي لفظ « قتل خطأ العمد » وهذا نص يقدم على ما ذكره وقسمه شيخنا في هذا الكتاب أربعة أقسام فزاد ما أجري مجرى الخطأ على ما ذكرناه وكذلك قسمه أبو الخطاب وهو أن يناب النائم على شخص فيقتله ومن يقتل بالسبب كحفر البئر ونحوه وكذلك قتل غير المكلف وهذه الأمور عند الأكثرين من قسم الخطأ أعطوه حكمه

﴿مسألة﴾ ( والعمد أن يقتله بما يغلب على الظن موته به علماً بكونه آدمياً معصوماً وهو تسعة أقسام ) ( أحدها ) أن يجرحه بماله مور في البدن من حديد أو غيره مثل أن يجرحه به كمين أو يفرزه بمسلة أو ماني مائة ما يحدد ويخرج من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر والخشب والقصب والمطام فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات فهو قتل عمد لا اختلاف فيه بين العلماء فيما علمنا قلنا إن جرحاً صغيراً كشرطة الحجام أو غرزه بآبرة أو شوكة أو جرحه جرحاً صغيراً بكبر في غير مفاصل فمات في الحال ففي كونه عمداً وجهان ( أحدهما ) لا قصاص فيه قاله ابن حامد لأن الظاهر أنه لم يمت منه ولاه لا يقتل غالباً أشبه العمى والسرط



الخطأ وان كان عمداً وهذه الصورة التي ذكرها عند الاكثرين من قسم الخطأ فان صاحبها لم يعمد الفعل أو عمده وليس هو من أهل المقصد الصحيح فسموه خطأ فاعطوه حكمه وقد صرح الخري بذاك فقال في الصبي والمجنون عمدهما خطأ

﴿مسئلة﴾ قال ( فالعمد ما ضربه بمحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة أو فمل به فملا الغلب من ذلك الفعل أنه يتلف )

وجملة ذلك أن العمد نوعان :

[أحدهما] أن يضر به بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناه مما يحدد فيجرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر واقصب والخشب فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء فيما عدناه، فاما ان جرحه جرحاً صغيراً كشرطة الحجام أو غرزة بآبرة أو شوكة نظرت، فإن كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ وأصل الاذن فمات فهو عمد أيضاً لان الاصابة بذلك في المقتل كالجرح بالسكين في غير المقتل وإن كان في غير مقتل نظرت فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن فهو كالجرح الكبير لأن

(وانما في) فيه اقصااص لان المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصوله، اقل به بدليل ما لو قطع شحمة اذنه أو أظفاره ولأنه لما لم يمكن ادارة الحكم وضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونه محدداً ولا يعتبر ظهور الحكمة في آحاد صور المظنة بل يكفي احتمال الحكمة ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمناً مع ان العمد لا يختص مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الافضاء وابطائه ولان في البدن مقاتل خفية وهذا له سراية وور فاشبهه الجرح الكبير وهذا ظاهر كلام الخري فإنه لا يفرق بين الصغير والكبير وهذا مذهب أبي حنيفة ولشأنني من التفصيل نحو ما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (فان بقي من ذلك ضمناً حتى مات أو كل الغرز هافي مقتل كالفؤاد والخصيتين فهو عمد محض) اما إذا كان الجرح في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ أو أصل الاذن فمات فهو عمد محض يجب به اقصااص وكذلك ان بالغ في إدخال الآبرة ونحوها في البدن لأنه يشتد ألمه ويفضي إلى القتل كالسكين، وان بقي من ذلك ضمناً حتى مات ففيه القود لان الظاهر أنه مات به، قاله أصحابنا وقيل لا يجب به اقصااص لانه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهراً كان شبهة في درء اقصااص ولو كانت العلة ان اقتل لا يحصل به غالباً لما افرق بين موته في الحال وموته مترخياً كسائر ما لا يجب به قصاص

﴿مسئلة﴾ (وان قطع سائمة من أجنبي بغير اذنه فمات فعليه القود لانه جرح بغير اذن جرحاً لا يجوز له



هذا يشهد أنه ويفضي إلى القتل كالـ كبير ، وإن كان الغور يسيراً أو جرحه بالكبير جرحاً لطيفاً كشرطة الحجام فما دونها فقال أصحابنا إن بقي من ذلك ضمناً حتى مات ففيه القود لأن الظاهر أنه مات منه وإن مات في الحال ففيه وجهان (أحدهما) لا قصاص فيه قاله ابن حامد لأن الظاهر أنه لم يموت نه ولأنه لا يقتل غالباً فأشبهه العصا والسرط ، وانتعيل الأول أجود لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهراً كان ذلك شبهة في درء انقصاص ولو كانت العلة كونه لا يحصل به القتل غالباً لم يترق الحال بين موته في الحال وموته مترخياً عنه كسائر ما لا يجب به القصاص (والثاني) فيه القصاص لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة أذنه أو قطع أظفاره ، ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم وضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونه محدداً ولا يعتبر ظهور الحكم في آحاد صور المظنة بل يكفي احتمال المسكة ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمناً مع أن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الإفشاء وإطائه ، ولأن في البدن مقاتل خفية وهذا له سراية مور فأشبهه الجرح الكبير وهذا ظاهر كلام الخري فانه لم يفرق بين الصغير والكبير وهو مذهب أبي حنيفة وللشافعي من التفصيل نحو مما ذكرنا

(النوع الثاني) القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهذا عمد موجب للقصاص أيضاً ، وبه قال النخعي والزهري وابن سيرين وحامد وعمرو بن دينار وابن أبي

فكان عليه القود إذا تعدد كغيره وإن قطعها حاكم من صغير أو وليه فمات لا قود لأن له فعل ذلك وقتل فعله لمصاحته فأشبهه ما لو ختمه

(الثاني) أن يضربه بمثل فوق عمود الفسطاط أو بما يغلب على الظن موته به كالثبات والوذنين والسندان أو حجر كبير أو بلقي عليه حائطاً أو سقفاً أو يلقاه من شاطئ أو يكرر الضرب بصغير أو يضربه في مقتل أو في حال ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبر أو حر أو برد أو نحوه

وجملة ذلك أنه إذا قتله بغير المحدد يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهو عمد موجب للقصاص وبه قال النخعي والزهري وابن سيرين وحامد وعمرو بن دينار وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وإسحاق وأبو يوسف وأبو محمد وقال الحسن لا قود في ذلك وروى ذلك عن الشعبي وقال ابن المسيب وعطاء وطارس العمد ما كان بالسلاح وقال أبو حنيفة لا قود إلا أن يكون قتله بالنار وغنه في مثل الحديد روايتان واحتج بقول النبي ﷺ « لا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الأبل » فسماء عمد الخطأ وأوجب فيه الدية دون القصاص ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير فوجب ضبطه بالجرح ولما قول الله تعالى ( ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ) وهذا مقتول ظاهراً وقوله سبحانه ( كتب عليكم القصاص في القتلى ) وروى أنس أن يهودياً قتل جارية على أوضح لما بحجر فقتله رسول



ليلي ومالك والشافعي واسحاق وأبو يوسف ومحمد وقال الحسن لا قود في ذلك وروى ذلك عن الشعبي وقال ابن المسيب وعطاء وطاوس العمد ما كان بالسلاح وقال أبو حنيفة لا قود في ذلك إلا أن يكون قتله بالنار وعنه في مثل الحديد روايتان ، واحتج بقول النبي ﷺ « إلا إن في قتل عمد الخطأ قتل السوط والعصا والحجر مائة من الابل » فسماه عمداً خطأ وأوجب فيه الدية دون القصاص ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير فوجب ضبطه بالجرح

ولنا قول الله تعالى | ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً | وهذا مقتول ظلماً ، وقال الله تعالى ( كتب عليكم القصاص في القتلى )

وروى أنس إن يهودياً قتل جارية على أوضح لها بحر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين متفق عليه وروى أبو هريرة قال قام رسول الله ﷺ فقال « ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودي وإما أن يقاد » متفق عليه ولأنه يقتل غالباً فاشبهه المحدد ، وأما الحديث فمحمول على المثل الصغير لانه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد ما يشبههما ، وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع فأننا نوجب القصاص بما تيقن حصول الغلبة به فإذا شككنا لم نوجبه مع الشك وصغير الجرح قد سبق القول فيه ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح بدليل ما لو قتله بالنار أو بمثل الحديد إذا ثبت هذا فإن هذا النوع يتنوع أنواعاً

الله ﷺ بين حجرين متفق عليه ، وروى أبو هريرة قال قام رسول الله ﷺ فقال « ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودي وإما أن يقاد » متفق عليه ولأنه يقتل غالباً فاشبهه المحدد وأما الحديث فمحمول على المثل الصغير لانه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد ما يشبههما وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع فأننا نوجب القصاص بما تيقن حصول الغلبة به وإذا شككنا لم نوجبه مع الشك والجرح الصغير قد سبق القول فيه ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح بدليل ما لو قتله بالنار، والمراد بعمود الفسطاط الذي ذكره ههنا العمد التي تتخذها العرب ليوتهن وفيها دابة واحدة الموجب للقصاص فوق عمود الفسطاط لأن النبي ﷺ لما سئل عن المرأة التي ضربت جارتها بعمود الفسطاط فقتلتها وجنيتها قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة وقضى بالدية على عاقبتها والعامة لا تحمل العمد فدل على أن القتل بعمود الفسطاط إيسر بعمد ، وإن كان أعظم منه كعمد الخيام فهو كبير يقتل غالباً فيجب فيه القصاص ، ومن هذا النوع أن يبنى عليه جداراً أو صخرة أو خشبة عظيمة أو يلقه من شاهق فبهاك فيه القود لانه يقتل غالباً ، ومن ذلك أن يضربه بمقتل صغير أو حجر صغير أو ياكزه بده في مقتل أو في حال ضعف المضروب لمرض أو صغر أو في حر مفرط أو برد شديد بحيث يقتله بتلك الضربة أو كرر الضرب حتى قتله بما يقتل غالباً فقتله ففيه القود لانه قتله بما يقتل غالباً فاشبهه المثل



(أحدها) أن يضربه بمثقل كبير يقتل مثله غالبا سواء كان من حديد كاللانت والسندان والمطارقة أو حجر ثقيل أو خشبة كبيرة ، وحد الخرق الحشبة الكبيرة بما فوق عمود الفسطاط يعني العمود التي يتخذها الأعراب لبيوتها وفيها دقة ، فأما عمد الخيام فكبيرة تقتل غالبا فلم يرد لها الخرق ، وإنما حد الموجب للقصاص بما فوق عمود الفسطاط لأن النبي ﷺ لما سئل عن المرأة التي ضربت جاريته بعمود فسطاط فقتلتها وجنبتها قضى النبي ﷺ في الجنين بغرة وقضى بالدية على عاقبتها ، والعاقلة لا تحمل العمد فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد ، وإن كان أعظم منه فهو عمد لأنه يقتل غالبا ، ومن هذا النوع أن يلقى عليه حائطا أو صخرة أو خشبة عظيمة أو ما أشبه مما بهلكه غالبا فيهلكه ففيه القود لأنه يقتل غالبا

(النوع الثاني) أن يضربه بمثقل صغير كالعصى والسوط والحجر الصغير أو يلكزه بيده في مقتل أو في حال ضعف من المضروب لمرض أو صغر أو في زمن مغرط الحر أو البرد بحيث تقتله تلك الضربة أو كرر الضرب حتى قتله بما يقتل غالبا ففيه القود لأنه يقتل بما يقتل مثله غالبا فأشبهه الضرب بمثقل كبير ، ومن هذا النوع لو عصم خصيته عصرا شديدا فقتله بعصم يقتل مثله غالبا فعليه القود ، وإن لم يكن كذلك في جميع مآذ كرهناه فهو عمد الخطأ وفيه الدية إلا أن يصغر جدا كالضربة بالقلم والاصبع في غير مقتل ونحو هذا مما لا يتوهم القتل به فلا قود فيه ولا دية لأنه لم يمت به وكذلك إن مسه بالكبير ولم يضربه به لأن الدية إنما تجب بالقتل وليس هذا بقتل

الكبير وإن لم يكن كذلك ففيه الدية لأنه عمد الخطأ إلا أن يصغر جدا كالضربة بالقلم والاصبع في غير مقتل ونحو هذا مما لا يتوهم القتل به فلا قود فيه ولا دية لأنه لم يمت به ، وكذلك إن مسه بالكبير ولم يضربه به لأن الدية إنما تجب بالقتل وليس هذا بقتل

(النوع الثالث) (أما في زبية أسد أو أنهشه كلبا أو سباعا أو حية أو أسعه عقر بامن القوائل ونحو ذلك فقتله فيجب به القصاص)

إذا جمع بينه وبين أسد أو نحو في ممان ضيق كزبية أو نحوها فقتله فهو عمد فيه القصاص إذا فعل به السبع فلا يقتل مثله وإن فعل به فلا لو فعل الآدي لم يكن عمدا لم يجب القصاص به لارالبع صار آلة الآدي فكان فعله كفعله فإن ألقاه مكتوفا بين يدي الأسد أو لمر في فضاء فقتله فعليه القود وكذلك إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق فنهشته فقتله فعليه القود ، وقال القاضي لا ضمان عليه في الصورتين وهو قول أصحاب الشافعي لأن الأسد والحية يهربان من الآدمي ، ولأن هذا سبب غير ملحي . ولما أن هذا يقتل غالبا فكان عمدا محضا كسائر الصور ، وقولهم إنما يهربان لا يصح فإن الأسد يأخذ الآدمي المطلق فكيف يهرب من مكتوف أني له لياكاه ؟ والحية إنما تهرب في مكان واسع أما إذا ضاقت المكان فالأدب أنها تدفع عن نفسها بالهش على ما هو العادة ، وقد ذكر القاضي فيمن ألقى



(النوع الثالث) أن يمنع خروج نفسه وهو ضربان (أحدهما) أن يجعل في عنقه خراطة ثم يعلقه في خشبة أو شيء بحيث يرتفع عن الأرض فيختنق ويموت فهذا عمد سواء مات في الحال أو بقي زمنا لان هذا أوحى أنواع الخنق وهو الذي جرت العادة بفعله من الولاة في اللصوص وأشباههم من المفسدين (والضرب الثاني) أن يخنقه وهو على الأرض بيديه أو منديل أو حبل أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فيه وأنفه أو يضع يديه عليهما فيموت فهذا ان فعل به ذلك مدة يموت في مثلها غالبا فمات فهو عمد فيه القصاص ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي والشافعي ، وان فعله في مدة لا يموت في مثلها غالبا فمات فهو عمد الخطأ إلا أن يكون ذلك يسيرا في العادة بحيث لا يتوهم الموت منه فلا يوجب ضمانا لانه بمنزلة لمسه ، وان خنقه وتركه مثلا حتى مات ففيه اقود لانه مات من سراية جنايته فهو كالميت من سراية الجرح وان تنفس وصح ثم مات فلا قود لان الظاهر أنه لم يمت منه فأشبهه مالمو اندمل الجرح ثم مات

(النوع الرابع) أن يلقيه في مهاكة وذلك على أربعة أضرب (أحدها) أن يلقيه من شاهق كرأس جبل أو حائط عال يهلك به غالبا فيموت فهو عمد (الثاني) أن يلقيه في نار أو ماء يغرقه ، ولا يمكنه التخلص منه اما لكثرة الماء أو النار واما لعجزه عن التخلص لمرض أو صغر أو كونه

مكتوبا في أرض مسربة أو ذات حيات فقتله ان في وجرب القصاص روايتين وهذا تنقص شديد فانه نفى الضمان بالكيفية في صورة كان القتل فيها أغاب وأوجب القصاص في صورة كان فيها أندر ، والصحيح أنه لا قصاص ههنا ويجب الضمان لانه فعل به فعلا متعمدا تاب به لانه يقتل مثله غالبا وان أنه شبه حية او سباعا فقتله فعليه القود اذا كان ذلك مما يقتل غالبا فان كان مما لا يقتل غالبا كضبعان الحجاز او سبع صغير ففيه وجهان (أحدهما) فيه القود لان الجرح لا يعتبر فيه غلبة حصول القتل به وهذا جرح ولان الحية من جنس ما يقتل غالبا

(والثاني) هو شبه عمد لانه لا يقتل غالبا اشبه بالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير وان ألسعه عقربا من القوائل فقتله فهو كاللأنه شبه حية يوجب القصاص لانه يقتل غالبا، فان كثره والقاه في أرض غير مسربة فأكله سبع أو هشته حية فمات فهو شبه عمد وقال أصحاب الشافعي هو خطأ محض ولنا انه فعل به فعلا لا يقتل مثله غالبا فافضى الى إهلاكه اشبه مالمو ضربه بعصا فمات وكذلك ان القاه مشدودا في موضع لم يعهد وصول زيادة الماء اليه فان كان في موضع يعلم وصول زيادة الماء اليه في ذلك الوقت فمات به فهو عمد محض وان كانت الزيادة غير معلومة اما لكونها تتمم الوجود وعدمه اولا تعهد أصلا فهو شبه عمد

(النوع الرابع) القاه في ماء يغرقه او نار لا يمكنه التخلص منها اما لكثرة الماء والنار واما لعجزه



مربوطاً أو منعه الخروج أو كونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها ونحو هذا أو القاء في بئر ذات نفس فمات به علماً بذلك فهذا كله عمد لأنه يقتل غالباً، وإن القاء في ماء يسير يقدر على الخروج منه فلبث فيه اختياراً حتى مات فلا قود فيه ولا دية لأن هذا الفعل لم يقتله، وإنما حصل موته بلبثه فيه وهو فعل نفسه فلم يضمنه غيره، وإن تركه في نار يمكنه التخلص منها لقاتلها أو كونه في طرف منها يمكنه الخروج بآدنى حركة فلم يخرج حتى مات فلا قود لأن هذا لا يقتل غالباً وهل يضمنه؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يضمنه لأنه مهلك لنفسه باقامته فلم يضمنه كما لو ألقاه في ماء يسير لكن يضمن ما أصابت النار منه [والثاني] يضمنه لأنه جان باللقاء المفضي إلى الهلاك، وترك التخلص لا يسقط الضمان كما لو فصدته فترك شد فصاده مع امكانه أو جرحه فترك مداواة جرحه، وفارق الماء لأنه لا يهلك بنفسه ولهذا يدخله الناس للغسل والسباحة والصيد، وأما النار فيسيرها يهلك وإنما تعلم قدرته على التخلص بقوله أنا قادر على التخلص أو نحو هذا لأن النار لها حرارة شديدة فربما أزعجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به أو أذهبت عقله بألمها وروعها، وإن القاء في لجأ لا يمكنه التخلص منها فالتقمة حوت ففيه وجهان [أحدهما] عليه القود لأنه ألقاه في مهلكة فأنشبه ما لو غرق فيها [والثاني] لا قود عليه لأنه لم يهلك بها أشبه ما لو قتله آدمي آخر، وإن القاء في ماء يسير فأشبهه سبع أو التقمة حوت أو تمساح فلا قود عليه لأن الذي فعله لا يقتل غالباً وعليه ضمانه لأنه هلك بفعله

عن التخلص لمرض أو ضعف أو صغر أو كونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها ونحو هذا أو القاء في بئر ذات نفس فمات علماً بذلك فهذا كله عمد لأنه يقتل غالباً، وإن القاء في ماء يسير فقدّر على الخروج منه فلبث فيه اختياراً حتى مات فلا شيء فيه لأن هذا الفعل لم يقتله وإنما حصل موته بلبثه فيه وهو فعل نفسه فلم يضمنه غيره، فإن تركه في نار يمكنه التخلص منها لقاتلها أو كونه في طرف منها يمكنه الخروج بآدنى حركة فلم يخرج حتى مات فلا قود لأن هذا لا يقتل غالباً وهل يضمنه؟ فيه وجهان

(أحدهما) لا يضمنه لأنه مهلك لنفسه باقامته فلم يضمنه كما لو ألقاه في ماء يسير لكن يضمن ما أصابت النار منه

(والثاني) يضمنه لأنه جان باللقاء المفضي إلى الهلاك وترك التخلص لا يسقط الضمان كما لو فصدته فترك شد فصاده مع امكانه أو جرحه فترك مداواة جرحه، وفارق الماء اليسير لأنه لا يهلك بنفسه ولهذا يدخله الناس للغسل والسباحة وأما النار فيسيرها مهلك وإنما تعلم قدرته على التخلص بقوله أنا قادر على التخلص أو نحو هذا لأن النار لها حرارة شديدة فربما أزعجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به أو أذهبت عقله بألمها وروعها

(الخامس) (خنقه بجبل أو غيره أو سد فمه وانقه أو عصر خصيتيه حتى مات)

إذا منع خروج نفسه بأن يخنقه بجبل أو غيره وهو نوعان (أحدهما) أن يخنقه بأن يجعل في عنقه



(الضرب الثالث) أن يجمع بينه وبين أسد أو نمر في مكان ضيق كزبية ونحوها فيقتله فهذا عمد فيه القصاص اذا فعل السبع به فعلا يقتل مثله ، وان فعل به فعلا لو فعله الآدمي لم يكن عمداً لم يجب القصاص به لان السبع صار آلة للآدمي فكان فعله كفعله ، وان القاه مكتوفاً بين يدي الاسد أو النمر في فضاء فأكله فعليه القود وكذلك ان جمع بينه وبين حية في مكان ضيق فنهشته فقتلته فعليه القود ، وقال القاضي لضمان عليه في صورتين وهو قول أصحاب الشافعي لان الاسد والحية يهربان من الآدمي ولان هذا سبب غير ماجيء

ولنا أن هذا يقتل غالباً فكان عمداً محضاً كسائر الصور ، وقولهم انهما يهربان غير صحيح فان الاسد يأخذ الآدمي المطلق فكيف يهرب من مكتوف ألقى اليه لياً كله ؟ والحية انما تهرب في مكان واسع أما إذا ضاق المكان فالغالب انها تدفع عن نفسها بالأنش على ماهو العادة

وقد ذكر القاضي فيمن ألقى مكتوفاً في أرض مسبعة أو ذات حيات فقتلته ان في وجوب القصاص روايتين وهذا تناقض شديد فانه نفي الضمان بالسكينة في صورة كان القتل فيها أغرب وأوجب القصاص في صورة كان فيها أندر ، والصحيح انه لا قصاص ههنا ويجب الضمان لانه فعل به فعلاً متعمداً تلف به لا يقتل مثله غالباً ، وان انهشه حية أو سباعاً فقتله فعليه القود إذا كان ذلك مما يقتل غالباً فان كان مما لا يقتل غالباً كشعبان الحجاز أو سبع صغير ففيه وجهان [ أحدهما ] فيه القود لان

خرائطه ثم يعلقه في خشبة أو شيء بحيث يرتفع عن الارض فيخنق ويموت فهذا عمد سواء مات في الحال أو في زمن لان هذا اوحى انواع الخنق وهو الذي جرت العادة بفعله في اللصوص واشباههم من المفسدين

( الثاني ) ان يخنقه وهو على الارض يديه أو حبل أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فيه وانفه أو يضع يديه عليهما فيموت فهذا ان فعل به ذلك في مدة يموت في مثلها غالباً فمات فهو عمد فيه القصاص وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي والشافعي ، وان كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ ويلحق بذلك ما لو عصر خصيته عصراً شديداً فقتله بعصر يقتل مثله غالباً ، وان لم يكن كذلك فهو شبه عمد الا ان يكون ذلك يسيراً في الغاية بحيث لا يتوهم الموت منه فلا يوجب ضماناً لانه بمنزلة لمسه ، ومتى خنقه وتركه متألماً حتى مات ففيه القود لانه مات من سراية جنايته فهو كسراية الجرح وان تنفس وصح ثم مات فلا قود لان الظاهر انه لم يميت منه فأشبهه ما لو اندمل الجرح ثم مات

( السادس ) حبسه ومنعه الطعام أو الشراب حتى مات جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً فعليه القود لان هذا يقتل غالباً ، وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والاحوال فاذا عطشه في شدة الحر مات في الزمن القليل وان كان ريان والزمن بارد او معتدل لم يميت الا في زمن طويل فيعتبر هذا فيه ، فان كان في مدة يموت في مثلها غالباً ففيه القود وان كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ



الجرح لا يعتبر فيه غلبة حصول القتل به وهذا جرح ولأن الحية من جنس ما يقتل غالباً (والثاني) هو شبيه العمد لأنه لا يقتل غالباً أشبه الضرب بالعصا والحجر. وإن كتفه وألقاه في أرض غير مسبعة فأكله سبع أو نهشته حية فمات فهو شبه العمد، وقال أصحاب الشافعي هو خطأ محض ولنا أنه فعل به فعلاً لا يقتل مثله غالباً عمداً فأفصى إلى هلاكه أشبه ما لو ضربه بعضاً فمات، وكذلك أن ألقاه مشدوداً في موضع لم يعهد وصول زيادة الماء إليه فأما أن كان في موضع يعلم وصول زيادة الماء إليه في ذلك الوقت فمات بها فهو عمد محض وإن كانت غير معلومة إما أن تكونها تحتمل الوجود وعدمه أو لا تعهد أصلاً فهو شبه عمد

(الضرب الرابع) أن يحبسه في مكان وينعه الطعام والشراب مدة لا يبق فيها حتى يموت فعليه القود لأن هذا يقتل غالباً وهذا يختلف باختلاف الناس والأحوال فإذا كان عطشان في شدة الحر مات في الزمن القليل وإن كان ريان والزمن بارد أو معتدل لم يموت إلا في زمن طويل فعتبر هذا في زمان كان في مدة يموت في مثلاً غالباً فيموت، وإن كان لا يموت في مثلاً غالباً ففيه القود وإن كان لا يموت في مثلاً غالباً فهو عمد خطأ وإن شككنا فيها لم يجب القود لأننا شككنا في السبب ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه سيما إقصااص الذي يسقط بالشبهات

(النوع الخامس) أن يسقيه سماً أو يطعمه شيئاً قتلاً فيموت به فهو عمد موجب للقود إذا كان مثله يقتل غالباً، وإن خلطه بطعام وقدمه إليه فأكله أو أهدها إليه أو خلطه بطعام رجل ولم

وإن شككنا فيها لم يجب القود لأننا شككنا في السبب ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه سيما إقصااص الذي يسقط بالشبهات

(السادس) سقاه سماً لا يعلم به أو خلطه بطعام فطعمه أو خلطه بطعامه فأكله وهو لا يعلمه فمات فعليه القود إذا كان مثله يقتل غالباً وقال الشافعي في أحد قوله لا قود عليه لأنه أكله مخفياً فاشبهه ما لو قسم إليه سكيناً فطعن بها نفسه، ولأن أنس بن مالك روى أن يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها النبي ﷺ وبشر بن البراء فلم يقتلها النبي ﷺ قال وهل نجب الدية؟ فيه قولان، قلنا حديث اليهودية حجة لنا فإن أباً سلمة قال فيه فمات بشر فأمر بها النبي ﷺ فقتلت أخرجه أبو داود ولأن هذا يقتل غالباً ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً فأوجب إقصااص كالأمر به على شربه، قلنا حديث أنس بن مالك لم يذكر فيه أن أحداً مات منه، ولا يجب إقصااص إلا أن يقتل به ويجوز أن يكون النبي ﷺ لم يقتلها قبل أن يموت بشر فلما مات أرسل إليها النبي ﷺ فاعترفت فقتلها فنقل أنس صدر القصة دون آخرها، ويتمين حملها عليه جميعاً بين الخبرين ويجوز أن يترك قتلها لكونها ما قصدت قتل بشر إنما قصدت قتل النبي ﷺ فأختل العمدة بالنسبة إلى بشر، وفارق تقديم السكين فأنها لا تقدم إلى الإنسان لا يقتل بها نفسه إنما تقدم إليه لينفع بها وهو عالم بضررها ونفعها فاشبه ما لو قدم



ذلك فأكله فعليه القود لانه يقتل غالباً . وقال الشافعي في أحد قوله لا قود عليه لانه أكله مختاراً فأشبهه مالو قدم اليه سكيناً فطعن بها نفسه . ولان أنس بن مالك روى أن يهودية أنت رسول الله ﷺ بشاة مسحومة فأكل منها النبي ﷺ ولم يقتلها النبي ﷺ . قال وهل يجب انقود؟ فيه قولان ولنا خبر اليهودية فان أبا سلمة قال فيه : فمات بشر بن البراء فأمر بها النبي ﷺ فقتلت . أخرجه أبو داود ولان هذا يقتل غالباً ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً فأوجب القصاص كما لو أكرهه على شربه ، فأما حديث أنس فلم يذكر فيه أن أحداً مات منه . ولا يجب القصاص إلا أن يقتل به ويجوز أن يكون النبي ﷺ لم يقتلها قبل أن يموت بشر بن البراء فلما مات أرسل إليها النبي ﷺ فسأها فاعترفت فقتلها ، فنقل أنس صدر القصة دون آخرها ويتعين حمله عليه جمعاً بين الخبرين ، ويجوز أن يترك قتلها لكونها ما قصدت بشر بن البراء انما قصدت قتل النبي ﷺ فاختلفت العمد بالنسبة إلى بشر ، وفارق تقديم السكين لاتها لا تقدم إلى إنسان ليقتل بها نفسه انما تقدم اليه لينتفع بها وهو عالم بمضرتها ونفعها فأشبهه مالو قدم اليه السم وهو عالم به . فأما ان خلط السم بطعام نفسه وتركه في منزله فدخل إنسان فأكله فليس عليه ضمان بقصاص ولا دية لانه لم يقتله وانما الداخل قتل نفسه فأشبهه مالو حفر في داره بئراً فدخل رجل فوقع فيها وسواء قصد بذلك قتل الكل مثل أن يعلم ظالماً يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله فهو كما لو حفر بئراً في داره ليقع فيها اللص

اليه السم وهو عالم به ، فأما ان أكله وهو عالم به وهو بالغ عقل فلا ضمان عليه كما لو قدم اليه سكيناً فوجأ بها نفسه

(مسئلة) (فان خلط السم بطعام نفسه فدخل إنسان منزله فأكله فلا ضمان عليه)

لانه لم يفعله وانما الداخل قتل نفسه فأشبهه مالو حفر في داره بئراً فدخل رجل فوقع فيها وسواء قصد بذلك قتل الداخل مثل ان يعلم ان ظالماً يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله فهو كما لو حفر بئراً في داره ليقع فيها اللص اذا دخل ليسرق منها ولو دخل رجل باذنه أو كل الطعام المسموم بغير اذنه لم يضمنه لذلك

(مسئلة) (وان ادعى القاتل بالسم انني لم أعلم أنه سم قاتل لم يقبل قوله في أحد الوجهين)

لان السم من جنس ما يقتل غالباً فأشبهه مالو جرحه وقال لم أعلم أنه يموت منه (وإثاني) لا قود عليه لانه لا يجوز ان يخفي عليه أنه قاتل وهذا شبهة ليسقط به القود فيكون شبه عمد

(فصل) فان سقي إنساناً سماً أو خلطه بطعامه فأكل وهو لا يعلم به وهو مما لا يقتل مثله غالباً فهو شبه عمد فان اختلف فيه هل يقتل غالباً أو لا وثم بيينة تشهد عمل بها وان قالت تقتل النضو الضعيف دون القوي أو غير ذلك عمل على حسب ذلك فان لم يكن مع أحدهما بيينة فالقول قول الساقى لان



إذا دخل ليسرق منها . ولو دخل رجل باذنه فأكل الطعام المسموم بغير اذنه لم يضمنه لذلك . وإن خلطه بطعام رجل أو قدم إليه طعاما مسموما وأخبره بسبه فأكاه لم يضمنه لانه أكاه عالما بحاله فأشبهه مالهو قدم إليه سكيناً فوجأ بها نفسه . وإن سقى انساناً سماً أو خلطه بطعامه فأكاه ولم يعلم به وكان مما لا يقتل مثله غالباً فهو شبه عمداً . فإن اختلف فيه هل يقتل مثله غالباً أو لا؟ وثم بينة تشهد عمل بها وإن قالت البينة هو يقتل النضو الضعيف دون القوي أو غير هذا عمل على حسب ذلك . وإن لم يكن مع أحدهما بينة فالقول قول الساقى لان الاصل عدم وجوب القصاص فلا يثبت بالشك ولانه أعلم بصفة ماسقى . وإن ثبت انه قاتل فقتل لم أعلم انه قاتل ففيه وجهان (أحدهما) عليه القود لان السم من جنس ما يقتل به غالباً فأشبهه مالهو جرحه وقال لم أعلم انه يموت منه (والثاني) لا قود عليه لانه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل وهذه شبهة يسقط بها القود

❖ النوع السادس ❖ أن يقتله بسحر يقتل غالباً فيلزمه القود لانه قتله بما يقتل غالباً فأشبهه ما لو قتله بسكين ، وإن كان مما لا يقتل غالباً أو كان مما يقتل ولا يقتل ففيه الدية دون القصاص لانه عمداً خطأ فأشبهه ضرب العصا

❖ النوع السابع ❖ أن يتسبب إلى قتله بما يقتل غالباً وذلك أربعة أضرب (أحدها) أن يكره رجلاً على قتل آخر فيقتله فيجب القصاص على المكره والمكره جميعاً وبهذا قال مالك . وقال ابو حنيفة ومحمد يجب القصاص على المكره دون المباشر لقوله عليه الصلاة والسلام «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما

الاصل عدم وجوب القصاص فلا يثبت بالشك ولانه أعلم بصفة ما يسقي فان ثبت انه قاتل فقتل لم أعلم به ففيه الوجهان المذكوران

(الثامن) أن يقتله بسحر يقتل غالباً فيلزمه القود لانه قتله بما يقتل غالباً فأشبهه قتله بالسكين وإن كان مما لا يقتل غالباً أو كان مما يقتل ولا يقتل ففيه الدية دون القصاص لانه عمداً خطأ فأشبهه ضرب العصا (التاسع) أن يشهدا على رجل بقتل عمداً أو زناً أو ردة فيقتل بذلك ثم يرجعوا ويقولوا عمدنا قتله أو يقول الحاكم علمت كذبهما وعمدت قتله أو يقول ذلك الولي فهذا فكله عمد محض موجب للقصاص إذا كانت شروطه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قصاص عليهما لانه بسبب غير ملجئ . فلا وجب القصاص كحفر البئر

ولنا ما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلاً شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق قطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي لو أعلم أنكما تعمدتما لنطمت أيديكما وغرهما دية يده ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما القصاص كالمكره وكذلك الحاكم إذا حكم على رجل بالقتل عالماً بذلك متعمداً فقتله واعترف بذلك وجب القصاص والكيلام فيه كالكيلام في الشاهدين ولو أن الولي الذي باشر قتله أقر بعمله بكذب الشهود وتعمد قتله فعليه القصاص لا يعلم



استكرهوا عليه ولأن المكره آلة للمكره بدليل وجوب القصاص على المكره ونقل فعله اليه فلم يجب على المكره كما لو رمى به عليه فقتله ، وقال زفر يجب على المباشر دون المكره لأن المباشرة تقطع حكم السبب كالحافر مع الدافع والآمر مع القاتل ، وقال الشافعي يجب على المكره وفي المكره قولان ، وقال أبو يوسف لا يجب على واحد منهما لأن المكره لم يباشر القتل فهو كحافر البئر والمكره ملجأ فأشبهه المرعي به على انسان

ولنا على وجوبه على المكره أنه تسبب الى قتله بما يفضي اليه غالباً فأشبهه ما لو أسعه حية أو ألقاه على أسد في زبية

ولنا على وجوبه على المكره أنه قتله عمداً ظمناً لاستبقاء نفسه فأشبهه ما لو قتله في المحمصة لئلا يأكله وقولهم ان المكره ملجأ غير صحيح فانه متمكن من الامتناع ولذلك أثم بقتله وحرّم عليه وإنما قتله عند الاكراه ظناً منه أن في قتله نجاة نفسه وخلصه من شر المكره فأشبهه القاتل في المحمصة لئلا يأكله ، وإن صار الامر إلى الدية وجبت عليهما وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومحمد لادية على المكره بناء منها على أنه آلة وقد بينا فسادها وإنما هما شريكان يجب القصاص عليهما جميعاً فوجبت الدية عليهما كالشريكين بالفعل وكما يجب الجزاء على الدال على الصيد في الاحرام والمباشر والردء كالمباشر في المحاربة فعلى هذا إن أحب الولي قتل أحدهما وأخذ نصف الدية من الآخر أو العفو عنه فله ذلك

فيه خلافاً فإن أقر الشاهدان والحاكم والولي جميعاً بذلك فعلى الولي القصاص لانه باشر القتل عمداً وعدواناً وينبغي ان لا يجب على غيره شيء لأنهم متدينون والمباشرة تبطل حكم التسبب كالدافع مع الحافر ويفارق هذا ما إذا لم يقر لانه لم يثبت حكم مباشرة القتل في حقه ظمناً فكان وجوده كعدمه ويكون القصاص على الشاهدين والحاكم لأن الجميع متدينون وإن صار الامر إلى الدية فهي عليهم اثلاثاً ويحتمل ان يتعلق الحكم بالحاكم وعده لأن سببه أخص من سببهم فإن حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله فأشبهه المباشر مع التسبب فإن كان الولي المقر بالعمد لم يباشر القتل وإنما وكل فيه فأقر الوكيل بالعمد وتعهد القتل ظمناً فهو القاتل وحده لانه المباشر للقتل عمداً ظمناً من غير اكراه فمعلق الحكم به كما لو قتل في غير هذه الصورة وإن لم يعترف بذلك فالحكم يعلق بالولي كما لو باشره

(فصل) قال رضي الله عنه وشبه العمد ان يقصد الجنابة بما لا يقتل غالباً فيقتل اما يقصد العمدوان عليه أو يقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير أو ياكز به يده أو يلقه في ماء يسير أو يقتله بسحر لا يقتل غالباً وسائر ما لا يقتل غالباً أو يصيح بصبي أو معتوه وهما على سطح فيستطآن أو يغتفل عاقلاً فيصيح به فيسقط فهو شبه عمد اذا قتل لانه يقصد الضرب دون القتل ويسمي خطأ العمد وعمد الخطأ لاجتماع العمد والخطأ فيه فانه عمد الفعل وخطأ في القتل فهذا لا قود فيه والدية على العائلة في قول أكثر أهل العلم وجمعاء مالك عمداً في بعض ما حكى عنه موجباً للقصاص



(الضرب الثاني) اذا شهد رجلان على رجل بما يوجب قتله فقتل بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بتعمد القتل ظاهراً وكذبهما في شهادتهما فعليهما قصاص وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قصاص عليهما لانه تسبب غير ملجئ فلا يوجب قصاص كحفر البئر ولنا ما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلاين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقتله ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي لو أعلم أنكما تعمدا لقتلتما لقطعنا أيديكما وغرمنا دية يده ولا نهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما قصاص كما ذكره

(الضرب الثالث) الحاكم اذا حكم على رجل بالقتل عاصياً بذلك متعمداً فقتله واعترف بذلك وجب القصاص والكلام فيه كالكلام في الشاهدين ولو أن الولي الذي باشر قتله أقر بعلمه بكذب الشهود وتعمد قتله فعليهما قصاص لا أعلم فيه خلافاً من أمر الشاهدان والحاكم والولي جميعاً بذلك فعلى الولي القصاص لانه باشر القتل عمداً وعدواناً وينبغي أن لا يجب على غيره شيء لانهم متسببون والمباشرة تبطل حكم السبب كالدافع مع الحافر ويفارق هذا ما اذا لم يقر لانه لم يثبت حكم مباشرة القتل في حقه ظاهراً فكان وجوده كعدمه ويكون القصاص على الشاهدين والحاكم لان الجميع متسببون وإن صار الامر إلى الدية فهي عليهم أثلاثاً ويحتمل أن يتعلق الحكم بالحاكم وحده لان تسببه أخص من تسببهم فان حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله فأشبهه المباشر مع المتسبب ، ولو كان الولي المقر

لانه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص ولانه قتله بفعل عمده فكان عمداً كما لو غرزه بآبرة وحكي عنه مثل قول الجماعة وقال أبو بكر عبد العزيز تجب الدية في مال الفاتل وهو قول ابن شبرمة لانه موجب فعل عمد فكان في مال الفاتل كسائر جنائيات العمد ولنا ما روى أبو هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بحجر فقتلها وما في بطنها نقض النبي ﷺ « ان دية جنيها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقبتها » متفق عليه فوجب ديتها على العاقلة، والعاقلة لا تحمل العمد وأيضاً قول النبي ﷺ « الا ان في قتل خطأ العمد قتل السوط والحجر والمضى مائة من الابل » وفي لفظ ان النبي ﷺ قال « عقل شبه العمد فاعط مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه » رواه أبو داود وهذا نص وقوله هذا قسم ثالث قلنا نعم هذا ثبت بالسنة والقسم الاولان ثبتا بالكتاب ولانه قتل لا يوجب القود فكانت دية على العاقلة كقتل الخطأ

(فصل) والخطأ على ضربين (احدهما) ان يرمي الصيد ويفعل ماله فعليه فيئول الى انلاف انسان معصوم فعليه الكفارة والدفن على العاقلة بغير خلاف قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ان القتل الخطأ ان يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره لا أعلمهم يختلفون فيه هذا قول عمر بن عبد العزيز وقتادة والنخعي والزهري وابن شبرمة والنوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي والاصل في وحب الدية والكفارة قول الله سبحانه وتعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة



بالعمد لم يباشر القتل وانما وكل فيه نظرت في الوكيل فان أقر بالعلم وتعمد القتل ظلماً فهو القاتل وحده لانه مباشر للقتل عمداً ظلماً من غير إكراه فتعلق الحكم به كما لو أمر بالقتل في غير هذه الصورة وان لم يعترف بذلك فالحكم متعلق بالولي كما لو باشره والله أعلم

« مسئلة » ( قال فقيه القود اذا اجتمع عليه الاولياء وكان المقتول حراً مسلماً )

أجمع العلماء على أن القود لا يجب الا بالعمد ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد اذا اجتمعت شروطه خلافاً وقد دلت عليه الآيات والاخبار بعمومها فقال الله تعالى [ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل ] وقال تعالى [ كتب عليكم القصاص في القتلى ] وقال تعالى [ ولكم في القصاص حياة ] يريد والله أعلم أن وجوب القصاص يمنع من يريد اقتل منه شفقة على نفسه من القتل فتبقى الحياة فيمن أريد قتله وقيل ان القاتل تنقذ العداوة بينه وبين قبيلة المقتول فيريد قتلهم خوفاً منهم ويريدون قتله وقتل قبياته استثناء في الاقتصاص منه بحكم الشرع قطع لسبب الهلاك بين القبياتين وقال الله تعالى [ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ] الآية . وقال النبي ﷺ « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يفدى » متفق عليه

مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا ان يصدقوا ) وسواء كان المقتول مسلماً أو كفراً له عهد نقول الله تعالى ( فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحريم رقبة مؤمنة ) ولا قصاص في تبيء من هذا لان الله تعالى أوجب به الدية ولم يذكر قصاصاً وقال النبي ﷺ « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه لم يوجب القصاص في عمد الخطأ في الخطأ أولى ( الضرب الثاني ) ان يقتل في دار الحرب من يظنه حربياً ويكون مسلماً أو يرمي الى صف الكفار فيصيب مسلماً أو يتوسل من الكفار بمسلم ويخاف على المسلمين ان لم يرمهم فيرمهم فيقتل المسلم فهذا تجب به الكفارة روي ذلك عن ابن عباس وبه قول عطاء ومجاهد وعكرمة وقتادة والاوزاعي وأبو حنيفة وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان

( لإحداها ) تجب وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله إلا أن يصدقوا ) وقال عليه السلام « ألا إن في قتل خطأ العمدة قتل السوط والعصى مائة من الابل » ولانه قتل مسلماً خطأ فوجبت دية كما لو كان في دار الاسلام ( والثانية ) لا تجب الدية لقول الله تعالى ( وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ) ولم يذكر دية وتركه ذكرها في هذا القسم مع ذكرها في الذي قبله وبعده ظاهر في أنها غير واجبة وذكره لهذا قسماً مفرداً يدل على أنه لم يدخل في عموم الآية التي احتجوا بها ويخص بها عموم الخبر الذي رويوه وهذا ظاهر المذهب .



وروى أبو شريح الخزازي قال : قال رسول الله ﷺ « من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية » رواه أبو داود وفي لفظ « فمن قتل له بعد مقاتلي قتيل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا الدية أو يقتلوا » وقال عليه السلام « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول » وفي لفظ « من قتل عامداً فهو قود » رواه أبو داود وفي لفظ رواه ابن ماجه « من قتل عامداً فهو قود ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل » وقول الخريزي إذا اجتمع عليه الأولياء يعني إذا كان للمقتول أولياء يستحقون القصاص فمن شرط وجوبه اجتماعهم على طلبه ، ولو عفى واحد منهم سقط كله ، وإن كان بعضهم غائباً أو غير مكاف لم يكن لشركائه القصاص حتى يقدم الغائب ويختار القصاص أو يوكل ويبلغ الصبي ويفيق المجنون ويختاراه ، وقولهم إذا كان المقتول حراً مسلماً يعني مكافئاً للقاتل إذا كان القاتل حراً مسلماً اشترط كون المقتول حراً مسلماً لتحقيق المكافئة بينهما فإن الكافر لا يكفىء المسلم والعبد لا يكفىء الحر (فصل) وأجمع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله وإن كان مجدع الأطراف معدوم الحواس والقاتل صحيح سوي الخلق أو كان بالعكس وكذلك إن تفاوتوا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر والسلطان والسوقة ونحو هذا من الصفات لم يمنع القصاص بالاتفاق وقد دلت عليه العمومات التي تلوناها ، وقول النبي ﷺ « المؤمنون

﴿مسئلة﴾ (والذي أجري مجرى الخطأ كالتائم ينقلب على إنسان فيقتله أو يقتل بالسبب مثل أن يحفر بئراً أو ينصب سكيناً أو حجراً فيقول إلى أتلاف إنسان وعمد الصبي والمجنون) فهذا كله لا قصاص فيه والدية على العاقلة وعليه الكفارة في ماله لأنه خطأ فيكون هذا حكمه لما ذكرناه

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (ويقتل الجماعة بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم لو انفرد أوجب القصاص عليه ، روي ذلك عن عمر وعلي والمنيرة بن شعبة وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة وهو مذهب مالك والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وعن أحمد رواية أخرى لا يقتلون وتجب الدية عليهم والمذهب الأول يروي ذلك عن ابن الزبير والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر وحكام ابن أبي موسى عن ابن عباس وروي ذلك عن معاذ وابن الزبير والزهري أنه يقتل منهم واحد ويأخذ من الباقي حصصهم من الدية لأن كل واحد منهم مكفىء له فلا يستوفى أبداً إلا يبدل واحد كالتجديت لمقتول واحد ولأن الله تعالى قال (الحر بالحر) وقال (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ومقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد فالتفاوت في العدد أولى قال ابن المنذر لا حجة مع من أوجب قتل الجماعة بواحد ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فروى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من



تكافأ دماؤهم» ولأن اعتبار التساوي في الصفات والفضائل يفضي إلى إسقاط القصاص بالسكينة وفوات حكمة الردع والزجر فوجب أن يسقط اعتباره كالطول والفصر والسواد والبياض (فصل) ولا يشترط في وجوب القصاص كون القتل في دار الاسلام بل متى قتل في دار الحرب مسلماً عامداً عالماً باسلامه فعليه القود سواء كان قد هاجر أو لم يهاجر، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب القصاص بالقتل في غير دار الاسلام فإن لم يكن المقتول هاجر لم يضممه بقصاص ولا دية عمداً قتله أو خطأً وإن كان قد هاجر ثم عاد إلى دار الحرب كرجلين مسلمين دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه ضمنه بالدية ولم يجب القود وحكي عن أحمد رواية كقوله ولو قتل رجلاً أسيراً مسلماً في دار الحرب لم يضممه إلا بالدية عمداً قتله أو خطأً ولنا ما ذكرنا من الآيات والأخبار ولأنه قتل من يكافئه عمداً ظلماً فوجب عليه القود كما لو قتله في دار الاسلام ولأن كل دار يجب فيها القصاص إذا كان فيها إمام يجب وإن لم يكن فيها إمام كدار الاسلام.

(فصل) وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والعفو وذلك للولي دون السلطان، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر وقال مالك الأمر عندنا أن يقتل به وليس لولي الدم أن يعفو عنه وذلك إلى السلطان والغيلة عنده أن يخدع الإنسان فيدخل بيتاً أو نحوه فيقتل أو يؤخذ ماله ولعله يحتاج بقول عمر في الذي قتل غيلة لو تمالأ عليه أهل صنعاء لاقتلهم به وبقياسه على المحارب

أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً وعن علي أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً لأنها عقوبة تجب الواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كحد الفذف ويفارق الدية فإنها تتبع بعض والقصاص لا يتبع بعض ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر.

﴿مسئلة﴾ (وان جرحه أحدهما جرحاً والآخر مائة فهما سواء في القصاص والدية)

وجملة ذلك أنه لا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه فلو جرحه أحدهما جرحاً والآخر مائة أو أوضعه أحدهما وشجه الآخر أمة أو أحدهما جائفة والآخر غير جائفة فمات كانا سواء في القصاص والدية لأن اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم، لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفي باحتمال الوجود بل الجهل بوجوده كالمعلم بعدمه في إسقاط الحكم لأن الجرح الواحد يحتمل أن يموت منه دون المائة كما يحتمل أن يموت من الموضحة دون الآمة ومن غير الجائفة دون الجائفة ولأن الجراح



ولنا عموم قوله تعالى فقد جاءنا لوليه سلطانا وقول النبي ﷺ « فاهله بين خيرتين » ولأنه قتل في غير المحاربة فكان أمره الى وليه كسائر القتل وقول عمر لا تدتهم به أي أمكنت الولي من استيفاء القود منهم .

(فصل) وإذا قتل رجلا وادعى أنه وجدته مع امرأته أو أنه قتله دفعا عن نفسه أو أنه دخل منزله يكابره على ماله فلم يقدر على دفعه إلا بقتله لم يقبل قوله إلا ببينة ولزمه انقصاص ، روي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا أعلم فيه مخالفا وسواء وجد في دار القتلى أو في غيرها أو وجد معه سلاح أو لم يوجد لما روي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن وجدته مع امرأته رجلا فقتله فقال إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى وإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص عليه ولادية لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوما يتغدى إذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه فجاء حتى جالس مع عمر فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا فقال له عمر ما يقولون ؟ فقال يا أمير المؤمنين اني ضربت فخذي امرأتي فان كان بينهما أحد فقد قتلتاه فقال عمر ما يقول ؟ قالوا يا أمير المؤمنين انه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل وفخذي المرأة فاخذ عمر سيفه فهرزه ثم دفعه اليه وقال إن عادوا فعد رواه سعيد في سننه ، وروي عن الزبير أنه كان يوما

إذا صارت نفساً سقط اعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد ألا نرى أنه لو قطع أطرافه كلها فمات وجبت دية واحدة كما لو قطع طرفه فمات

(فصل) إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل فقطع أحدهم يده والآخرون رجله وأوضحه ثالث فمات فلولي قتل جميعهم والعفو عنهم إلى الدية فيأخذ من كل واحد ثلثها وله أن يعفو عن واحد فيأخذ منه ثلث الدية ويقتل الآخرين وان عفا عن اثنين فيأخذ منها ثلثي الدية ويقتل الثالث وان برأت جراحة أحدهم ومات من الجرحين الآخرين فله أن يقتص من الذي برأ جرحه بمثل جرحه ويقتل الآخريين أو يأخذ منها دية كاملة أو يقتل أحدها ويأخذ من الآخر نصف الدية وله أن يعفو عن الذي برأ جرحه ويأخذ منه دية جرحه وان ادعى الموضح أن جرحه برأ قبل موته وكذبه شريكه نظرت في الولي فان صدقه ثبت حكم البرء بالنسبة اليه فلا يملك قتله ولا مطالبة بثلث الدية وله أن يقتص منه موضحة أو يأخذ منه أرشها ولم يقبل قوله في حق شريكه ، لأن الأصل عدم البرء فيها لكن ان اختار الولي الفصاح فلا فائدة لها في انكار ذلك لان له أن يقتلها سواء برأت أو لم تبرأ وان اختار الدية لم يلزمها أكثر من ثلثها وان كذبه الولي حانف وله الاقتصار منه أو مطالبة بثلث الدية ولم يكن له مطالبة شريكه بأكثر من ثلثها وان شهد له شريكه ببرئها لزمها الدية كاملة لاقرارها بوجوبها وللولي أخذها منها ان صدقها وان لم يصدقها وعفى إلى الدية لم يكن له أكثر من ثلثها لانه يدعي



قد تخلف عن الجيش ومعه جارية له فأتاه رجلان فقالا أعطنا شيئاً فألقى إليهما طعاماً كان معه فقالا خل عن الجارية فضر بهما بسيفه فمطعهما بضربة واحدة، ولأن الخصم اعترف بما يبيح قتله فسقط حقه كما لو أقر بقتله قصاصاً أو في حد يوجب قتله وإن ثبت ذلك بينة فكذلك

﴿مسئلة﴾ قل (وشبه العمد ماض به بخشبة صغيرة أو حجر صغير أو لكره أو فعل به فملا إلا غب من ذلك النعل أنه لا يقتل مثله فلا قود في هذا والدية على العاقلة)

شبه العمد أحد أقسام القتل وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً إما لقصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز واليد وسائر ما لا يقتل غالباً إذا قتل فهو شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه فإنه عمد الفعل وأخطأ في القتل فهذا لا قود فيه والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم، وجعله مالك عمداً موجباً للقصاص ولأنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص ولأنه قتله بفعل عمده فكان عمداً كما لو غرزه بآبرة فقتله وقال أبو بكر من أصحابنا يجب الدية في مال القاتل وهو قول ابن شبرمة لأنه مرجب فعل عمده فكان في مل القاتل كسائر الجنايات.

أكثر من ذلك وقبل شهادتهما أن كانا قد تابا وعدلا لانهما لا يجران إلى أنفسهما بذلك نفعاً فيسقط القصاص ولا يلزمه أكثر من أرش موضحة

﴿مسئلة﴾ (وإن قطع أحدهما يده من الكوع والآخر من المرفق فهما قاتلان)

أما إذا برأت جراحة الأول قبل قطع الثاني فالقاتل الثاني وحده وعليه القود أو الدية كاملة إن عفان قتله فله قطع يد الأول أو نصف الدية، وإن لم تبرأ فهما قاتلان وعليهما القصاص في النفس أو الدية إن عفا عنهما وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة القاتل هو الثاني وحده ولا قصاص على الأول في النفس لأن قطع الثاني قطع سراية قطعه ومات بعد زوال جنايته فأشبهه ما لو اندمل جرحه، وقال مالك إن قطعه الثاني عقيب قطع الأول قتلاً جميعاً وإن عاش بعد قطع الأول حتى أكل وشرب ومات عقيب قطع الثاني فالقاتل هو الثاني وحده وإن عاش بعدها حتى أكل وشرب فللاولياء أن يقتصوا على أيهما شاء ويقتلوه ولما أنهما قطعان لو مات بعد كل واحد منهما وحده لوجب عليه القصاص فإذا مات بعدهما وجب عليهما القصاص كما لو كانا في يدين ولأن المقطوع الثاني لا يمنع حياته بعده فلا يسقط حكم ما قبله كما لو كانا في يدين ولا نسلم زوال جنايته ولا قطع سرايته فإن الأثم الحاصل بالقطع الأول لم يزل وإنما انضم إليه الأثم الثاني فضعفت النفس عن احتمالها فزهقت بهما فكان القتل بهما، وبخالف الاندمال فإنه لا يبقى



ولنا ما روى أبو هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ومافي بطنها فقضى النبي ﷺ أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه ، فأوجب ديتها على العاقلة والعاقلة لا تحمل عمداً ، وأيضاً قول النبي ﷺ « إلا إن في قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر مائة من الابل » وفي لفظ أن النبي ﷺ قال « عقل شبهه العمد مغاظ مثل عتل العمد ولا يقتل صاحبه » رواه أبو داود وهذا نص ، وقوله هذا قسم ثالث قلنا نعم هذا ثبت بالسنة والقسمان الاولان ثبتا بالكتاب ولانه قتل لا يوجب القود فكانت ديته على العاقلة كقتل الخطأ

(مسئلة) (قال والخطأ على ضربين أحدهما أن يرمى الصيد أو يفعل ما يجوز له فله قبول إلى اتلاف حر مسلماً كان أو كافراً فتكون الدية على عاقته وعليه عاق. قبة مؤمنة)

وجماته أن الخطأ أن يفعل فعلاً لا يريد به إصابة المقتول فيصيبه ويقتله مثل أن يرمي صيداً أو هدفاً فيصيب انساناً فيقتله قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن اقتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره لا أعلمهم يختلفون فيه هذا قول عمر بن عبد العزيز وقادة والنخعي والزهري وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي فهذا الضرب من الخطأ

معه الالم الذي حصل في الاعضاء الشريفة فافتراً ، وان ادعى الاول أن جرحه اندمل فصدقه الولي سقط عنه القتل ولزمه القصاص في اليد أو نصف الدية وان كذبه شريكه واختار الولي القصاص فلا قاتلة له في تكذيبه لان قتله واجب ، وان عفا عنه إلى الدية فالقول قوله مع يمينه ولا يلزمه أكثر من نصف الدية وان كذب الولي الاول حلف وكان له قتله ، لان الاصل عدم ما ادعاه وان ادعى الثاني اندمال جرحه فالحكم فيه كالحكم في الاول اذا ادعى ذلك

(مسئلة) (وان فعل أحدهما فعلاً لا تبقى معه الحياة كقطع حشوته أو مريته أو ودجيه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الاول ويعزر الثاني ، وان شق الاول بطنه أو قطع يده ثم ضرب الثاني عنقه فالثاني هو القاتل وعلى الاول ضمان ما أتلّف بالقصاص والدية)

وجملة ذلك أنه إذا جنى عليه اثنان جنائين نظرنا فان كانت الاولى أخرجته من حكم الحياة مثل قطع حشوته وابانها منه أو ذبحه ثم ضرب عنقه الثاني فالاول هو القاتل لانه لا يبقى مع جنائيه حياة والقود عليه خاصة ويعزر الثاني كالجنى على ميت وان عفا الولي إلى الدية فهي على الاول وحده ، وان كان جرح الاول تبقى الحياة معه مثل شق البطن من غير إبانة الحشوة أو قطع طرف ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل لانه لم يخرج بجرح الاول عن حكم الحياة فيكون الثاني هو المقتول لها فعليه القصاص في النفس والدية كاملة ان عفا عنه ثم ينظر في جرح الاول فان كان موجبا لقصاص كقطع الطرف فالولي مخير بين قطع طرفه



تجب به الدية على العاقلة والكفارة في مال القاتل بغير خلاف فعلمه، والاصل في وجوب الدية والكفارة قول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا) وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً له عهد لقول الله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) ولا قصاص في شيء من هذا لأن الله تعالى أوجب به الدية، لم يذكر قصاصاً وقال النبي ﷺ «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه لم يوجب القصاص في عهد الخطأ ففي الخطأ أولى

(فصل) وان قصد فعلاً محرماً فقتل آدمياً مثل أن يقصد قتل بهيمة أو آدمياً معصوماً فيصيب غيره فيقتله فهو خطأ أيضاً لأنه لم يقصد قتله وهذا مذهب الشافعي، وكذلك قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره، ويتخرج على قول أبي بكر أن هذا عهد لقوله فيمن رمى نصرانياً فلم يقع به السهم حتى أسلم أنه عهد يجب به القصاص لكونه قصد فعلاً محرماً قتل به انساناً

والعفو على دية أو العفو مطلقاً، وان كان لا يوجب القصاص كالجائفة ونحوها فعليه الارش وإنما جعلنا عليه القصاص لأن الثاني بفعله قطع سراية الاول فصار كأنه بدل الذي لا يسري وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً، ولو كان جرح الاول يفضي إلى الموت لا محالة إلا أنه لا يخرج به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة مثل خرق المعى أو أم الدماغ فضرب الثاني عنقه فالقاتل هو الثاني لأنه فوت حياة مستقرة وقتل من هو في حكم الحياة بدليل أن عمر رضي الله عنه لما جرح دخل عليه الطبيب فسقاه لبناً فخرج يصد فعلم الطبيب أنه ميت فقال اعهد إلى الناس فمهد اليهم وأوصى وجعل الخلافة إلى أهل الشورى فقبل الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه لما كان حكم الحياة باقياً كان الثاني مفوتاً لها فكان هو القاتل كما لو قتل عليلاً لا يرجي برء علقته

﴿مسئلة﴾ (فان رماه من شاهق فتلقيه آخر بسيف ففقد فاقصاص على الثاني)

لأنه فوت حياته قبل المصير إلى حياة يئس فيها من حياته فأشبه ما لو رماه انسان بسهم قاتل فقطع آخر عنقه قبل وقوع السهم به أو ألقى عليه صخرة فأطار آخر رأسه بالسيف قبل وقوعها عليه وبهذا قال الشافعي ان رماه من مكان يجوز أن يسلم منه وان رماه من شاهق لا يسلم منه الواقع ففيه وجهان (أحدهما) كقولنا (والثاني) الضمان عليهما بالقصاص والدية عند سقوطه لأن كل واحد منهما سبب للاتلاف ولنا أن الرمي سبب والقتل مباشرة فانتقطع حكم السبب كالدافع مع الحافر والجرح مع الذابح وكالصور التي ذكرناها وما ذكرناه باطل بالاصول المذكورة

﴿مسئلة﴾ (وان ألقاه في لجة فالتقمه الحوت فالتقود على الرامي في أحد الوجهين)

إذا كانت اللجة لا يمكنه التخلص منها فالتقود على الرامي لأنه ألقاه في مهلكة هلك بها من غير



﴿مئة قال﴾ (والضرب الثاني أن يقتل في بلاد الروم من عنده أنه كافر ويكون قد أسلم وكنتم إسلامه إلى أن يقدر على التخلص إلى أرض الإسلام فيكون عليه في ماله عتق رقبة مؤمنة بلا دية لقول الله تعالى) (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحريروا رقبة مؤمنة)

هذا الضرب الثاني من الخطأ وهو أن يقتل في أرض الحرب من يظنه كافراً ويكون مسلماً ولا خلاف في أن هذا خطأ لا يوجب قصاصاً لأنه لم يقصد قتل مسلم فأشبهه ما لو ظنه صيداً فبان آدمياً إلا أن هذا لا تجب به دية أيضاً ولا يجب إلا الكفارة، وروي هذا عن ابن عباس وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة وقتادة والاوزاعي والثوري وأبو ثور وأبو حنيفة، وعن أحمد رواية أخرى تجب به الدية والكفارة وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) وقال عليه السلام «الإن في قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا مائة من الأبل» ولأنه قتل مسلماً خطأ فوجبت دية كما لو كان في دار الإسلام ولنا قول الله تعالى (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحريروا رقبة مؤمنة) ولم يذكر دية وتركه

واسطة يمكن إحالة الحكم عليها أشبه ما لو مات بالغرق أو هلك بوقوعه على صخرة (والثاني) لا قود عليه لأنه لم يهلك بها أشبه ما لو قتله آدمي آخر، فأما أن ألقاه في ماء يسير فأكله سبع أو التقمه حوت أو سمح فلا قود عليه لأن الذي فعله لا يقتل غالباً وعليه ضامه لأنه هلك بفعله  
(مسألة) (وان أكره انسا على القتل فقتل فالقصاص عليهما)

وقال أبو حنيفة يجب القصاص على الآمر دون المأمور لأن المأمور صار بالأكراه بمنزلة الآلة والقصاص إنما يجب على مستعمل الآلة لا على الآلة، وقال أبو يوسف لا يجب على واحد منهما لأن الأمر غير مباشر إنما هو متسبب والقصاص لا يجب على المتسبب مع المباشر دليلاً الدافع مع الحافر والمأمور مسلوب الاختيار، وقال زفر يجب على المأمور ولا يجب على الآمر لأن المأمور مباشر فيجب عليه وحده كالنافع مع الحافر

ولنا على أبي حنيفة أن المأمور قاتل فوجب عليه القصاص كما لو لم يأمر، والدليل على أنه قاتل أنه ضرب بالسيف ولأن القتل جرح أو فعل يعقبه الزهوق وهذا كذلك ولأنه يأثم ثم القاتل قولهم أنه بمنزلة الآلة لا يصح فانه يأثم والآلة لا تأثم قولهم أنه مسلوب الاختيار لا يصح فانه قصد استبقاء نفسه بقتل هذا، وهذا يدل على قصده واختيار نفسه ولا خلاف في أنه يأثم ولو سلم الاختيار لم يأثم كالمجنون، والدليل على أن الأمر قاتل أنه تسبب إلى قتله بما



ذكره في هذا القسم مع ذكره في الذي قبله وبعده ظاهر في أنها غير واجبة وذكره لهذا قسم مفرد يدل على أنه لم يدخل في عموم الآية التي احتجوا بها ويخص بها عموم الخبر الذي رويوه

### (مسئلة) قال (ولا يقتل مسلم بكافر)

أكثر أهل العلم لا يوجبون على مسلم قصاصاً بقتل كافر أي كافر كان . روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية رضي الله عنهم ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهري وابن شبرمة ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ، وقال النخعي والشعبي وأصحاب الرأي يقتل المسلم بالذمي خاصة قال أحمد : الشعبي والنخعي قالا دية المجوسي واليهودي والنصراني مثل دية المسلم وإن قتله يقتل به هذا عجب يصير المجوسي مثل المسلم سبحانه الله ما هذا القول ؟ واستبشعته وقال : النبي ﷺ يقول « لا يقتل مسلم بكافر » وهو يقول يقتل بكافر فأى شيء أشد من هذا ؟ واحتجوا بالعمومات التي ذكرناها في أول الباب ، وبما روى ابن السيلاني أن النبي ﷺ أقاد مسلماً بذمي وقال « أنا أحق من وفى بذمته » ولأنه معصوم عصمة مؤبدة فيقتل به قتله كالمسلم

ولنا قول النبي ﷺ « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ولا يقتل مؤمن بكافر »

يفضي إليه غالباً فوجب عليه القصاص كما لو أنه شه حية أو أسداً أو رماء بسهم ولأنه ألجأ إلى الملاك أشبه ما لو ألقاه عليه .

(مسئلة) (وإن أمر من لا يميز أو مجنوناً أو عبده الذي لا يعلم أن القتل محرم فقتل فاقصاص على الأمر) إذا أمر عبده بقتل رجل وكان العبد ممن لا يعلم تحريم القتل كمن نشأ في غير بلاد الإسلام وجب القصاص على الأمر ، فأما إن أقام في بلاد الإسلام بين أهله فلا يخفى عليه تحريم القتل ولا يعذر في فعله ، ومتى كان عالماً بذلك فالقصاص على العبد ، ويؤدب سيده لأمره بما أنضى إلى القتل بما يراه الإمام من الحبس والتعزير وإذا لم يكن عالماً أدب العبد ، ونقل أبو طالب عن أحمد قال : يقتل المولى ويحبس العبد حتى يموت لأن العبد سوط المولى وسيفه ، كذا قال علي وأبو هريرة قال علي رضي الله عنه يستودع السجن ، ومن قال بهذه الجملة الشافعي ومن قال إن السيد يقتل علي وأبو هريرة وقال قتادة بقتلان جميعاً وقال سليمان بن موسى لا يقتل الأمر ولكن يديه ويماقب ويحبس لانه لم يباشر القتل ولا ألجأ إليه فلم يجب عليه القصاص كما لو علم العبد خطر القتل

وأما أن العبد إذا لم يكن عالماً بخاطر القتل فهو معتقد لإباحته وذلك شبهة تنعم القصاص كما لو اعتقده صيداً فرماه فقتل انساناً ولأن حكمة القصاص الزجر والردع ولا يحصل ذلك في معتقد الإباحة وإذا لم يجب عليه وجب على السيد لانه آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب به كما لو أنه شه



رواه الامام أحمد وأبو داود ، وفي لفظ [ لا يقتل مسلم بكافر ] رواه البخاري وأبو داود ، وعن علي رضي الله عنه قال من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر رواه الامام أحمد ولأنه منقوص بالكفر فلا يقتل به المسلم كالمستأمن ، والعمومات مخصوصات بمحدثنا ، وحديثهم ليس له اسناد قاله أحمد وقل الدارقطني . وفيه ابن البيهقي وهو ضعيف إذا أسند فكيف إذا أرسل ؛ والمعنى في المسلم أنه مكفي للمسلم بخلاف الذي ، فأما المستأمن فوافق أبو حنيفة الجماعة في أن المسلم لا يقاد به وهو المشهور عن أبي يوسف ، وعنه يقتل به لما سبق في الذي . ولنا أنه ليس بمحققون الدم على التأييد فأشبهه الحربي مع ما ذكرنا من الدليل في التي قبلها

(فصل) فإن قتل كافر كافر أو مسلم كافر أو جرحه ثم أسلم الجرح ومات المجروح فقال أصحابنا يقتص منه وهو قول الشافعي لأن القصاص عقوبة فكان الاعتبار فيها بحال وجوبها دون حال استيفائها كالحدود ولأنه حق وجب عليه قبل اسلامه فلم يسقط باسلامه كالدين ويحتمل أن لا يقتل به وهو قول الاوزاعي لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » ولأنه مؤمن فلا يقتل بكافر كما لو كان مؤمناً حال قتله ، ولأن اسلامه لو قارن السبب منع عمله فإذا طرأ سقط حكمه

(فصل) وإن جرح مسلم كافر أو أسلم المجروح ثم مات مسلماً بسراية الجرح لم يقتل به قاتله لأن التكافؤ معدوم حال الجنائية وعليه دية مسلم لأن اعتبار الارش بحالة استقرار الجنائية بدليل ما وقع قطع

حية فقتله أو ألقاه في زبية أسد فأكله ، ويفارق هذا ما إذا علم خطر القتل فالقصاص على العبد لا يمكن إيجابه عليه وهو مباشر له فانقطع حكم الأمر كالدافع مع الحافر ، ولو أمر صبياً لا يميز أو مجنوناً أو عجبياً لا يعلم خطر القتل فقتل فالحكم فيه كالحكم في العبد يقتل الأمر دون المباشر ، فأما إن أمره بزنا أو سرقة ففعل لم يجب الحد على الأمر لأن الحد لا يجب إلا على المباشر والقصاص يجب بالتسبب ولذلك وجب على المكره والشهود في القصاص

(مسئلة) (وان أمر كبيراً عائلاً بالقتل به فقتل فالقصاص على القاتل)

لا نعلم فيه خلافاً لأنه قاتل ظالماً فوجب عليه القصاص كما لو لم يؤمر

(مسئلة) (وان أمر السلطان بقتل انسان بغير حق من يعلم ذلك فالقصاص على القاتل)

وان لم يعلم فعلى الأمر

إذا كان المأمور يعلم أن المأمور بقتله لا يستحق القتل فالقصاص عليه لأنه غير معذور في فعله فان النبي ﷺ قال « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « من أمركم من الولاية بمعصية الله فلا تطيعوه » فلزم القصاص كما لو أمره غير السلطان وان لم يعلم ذلك فالقصاص على الأمر دون المأمور لأن المأمور معذور لوجوب طاعة الامام في غير المعصية ، والظاهر أنه لا يأمر إلا بالحق وان كان الأمر غير السلطان فالقصاص على القاتل بكل حال علم أو لم يعلم لأنه لا يلزمه



يدي رجل ورجليه فسرى إلى نفسه دية واحدة ، ولو اعتبر حال الجرح وجب ديتان ، ولو قطع حر يد عبد ثم عتق ومات لم يجب قصاص لعدم التكافؤ حال الجناية وعلى الجاني دية حر اعتباراً بحال الاستقرار وهذا قول ابن حامد وهو مذهب الشافعي . والسيد أقل الامرين من نصف قيمته أو نصف دية حر والباقي لورثته لان نصف قيمته إن كانت أقل فهي التي وجدت في ملكه فلا يكون له أكثر منها لان الزائد حصل بحريته ولا حق له فيما حصل بها ، وإن كان الاقل الدية لم يستحق أكثر منها لان نقص القيمة حصل بسبب من جهة السيد وإعتاقه . وذكر القاضي ان أحمد نص في رواية حنبل فيمن فقأ عيني عبد ثم أعتق ومات ان على الجاني قيمته للسيد وهذا يدل على أن الاعتبار بحال الجناية وهذا اختيار أبي بكر والقاضي وأبي الخطاب

قال أبو الخطاب من قطع يد ذمي ثم أسلم ومات ضمنه بدية ذمي ولو قطع يد عبد فأعتقه سيده ومات فعلى الجاني قيمته للسيد لان حكم القصاص معتبر بحال الجناية دون حال السرية فكذلك الدية ، والاول أصح إن شاء الله لان سرية الجرح مضمونة فإذا أتلقت حرّاً مسلماً وجب ضمانه بدية كاملة كما لو قتله بجرح ثان . وقول أحمد فيمن فقأ عيني عبد عليه قيمته للسيد لا خلاف فيه وإنما الخلاف في وجوب الزائد على القيمة من دية الحر للورثة ولم يذكره أحمد ، ولان الواجب مقدر بما تنفيضي اليه السرية دون ماتتلفه الجناية بدليل ان من قطعت يده ورجلاه فسرى القطع إلى نفسه لم

طاعته وليس له القتل بحال بخلاف السلطان فان اليه القتل في الردة والزنا وقطع الطريق إذا قتل القاطع ويستوفي القصاص للناس وهذا ليس اليه شيء من ذلك

( فصل ) إذا أكرهه السلطان على قتل أحد أو جلده به برحق فئات فالقصاص عليهما وقد ذكرناه وإن وجبت الدية كانت عليهما فان كان الامام يعتقد جواز القتل دون المأمور كمسلم قتل ذمياً أو حر قتل عبداً فقتله فقال القاضي الضمان عليه دون الامام لان الامام أمره بما أدى اجتهاده اليه والمأمور يعتقد تحريمه فلم يكن له أن يقبل أمره فإذا قبله لزمه الضمان لانه قتل من لا يحل له قتله . قال شيخنا وينبغي أن يفرق بين العامي والمجتهد فان كان مجتهداً فالحكم فيه على ما ذكره القاضي وإن كان مقلداً فلا ضمان عليه لان له تقليد الامام فيما رآه وإن كان الامام يعتقد تحريمه والقاتل يعتقد حله فالضمان على الأمر كما لو أمر السيد عبده الذي لا يعتقد تحريم القتل به

( مسألة ) ( وان أمسك انساناً لا آخر فقتله قتل القاتل وحبس المسك حتى يموت في احدى الروايتين ) أما وجوب القصاص على القاتل لا خلاف فيه لانه قتل من يكفنه عهداً بغير حق وأما المسك فان لم يعلم ان القاتل يمتنع فلا شيء عليه لا متسبب والقاتل مباشر فيقتط حكم الله بيب ، وان أمسكه لايقتله مثل ان أمسكه حتى ذبحه فاختلعت الرواية فيه عن أحمد فروي عنه ان يحبس حتى يموت وهذا قول عطاء وبيه وروى ذلك عن



يلزم الجاني أكثر من دية ولو قطع أصبعاً فسرى إلى نفسه لو جبت الدية كاملة فكذلك إذا سرت إلى نفس حر مسلم تجب ديته كاملة. فأما إن جرح مرتداً أو حربياً فسرى الجرح إلى نفسه فلا قصاص فيه ولا دية سواء أسلم قبل السراية أو لم يسلم لأن الجرح غير مضمون فلم يضمن سرايته بخلاف التي قبلها (فصل) ولو قطع يد مسلم فارتد ثم مات بسراية الجرح لم يجب في النفس قصاص ولا دية ولا كفارة لأنها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون، وكذلك لو قطع يد ذمي فصار حربياً ثم مات من جراحه. وأما اليد فلصحيح أنه لا قصاص فيها، وذكر إقاضي وجهاً في وجوب القصاص فيها لأن القطع استقر حكمه بانقطاع حكم سرايته فأشبه ما لو قطع طرفه ثم قتله أو جاء آخر فقتله. ولشافعي في وجوب القصاص قولان

ولنا أنه قطع هو قتل لم يجب به القتل فلم يجب انقطاع كما لو قطع من غير مفصل، وفارق ما قاسوا عليه فإن القطع لم يصرف قتيلاً وهل تجب دية الطرف؟ فيه وجهان (أحدهما) لا ضمان فيه لأنه تمين أنه قتل لغير معصوم (والثاني) تجب لأن سقوط حكم سراية الجرح لا يسقط ضمانه كما لو قطع طرف رجل ثم قتله آخر، فعلى هذا هل يجب ضمانه بدية المقطوع أو بأقل الأمرين من ديته أو دية النفس؟ فيه وجهان (أحدهما) تجب دية المقطوع فلو قطع يديه وجا به ثم ارتد ومات ففيه ديتان لأن الردة قطعت حكم السراية فأشبه انقطاع حكمها باندمالها أو بقتل آخر له (والثاني) يجب أقل الأمرين لأنه لو لم يرتد لم يجب أكثر من دية النفس فمع الردة أولى. ولأنه قطع صار قتيلاً فلم يجب أكثر من

علي وروى عن أحداه يقاتل أيضاً وهو قول مالك قال سليمان بن موسى الاجتماع فينا أن يقتل لأنه لو لم يسكه ما قدر على قتله وبأساكة تسكن من قتله فاقتل حاصل بفعلها يسكنان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه، وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يعاقب ويأثم ولا يقتل لأن النبي ﷺ قال «ان أغنى الناس على الله من قتل غير قاتله» والممسك غير قاتل ولأن الامساك سبب غير ناجي فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الغمان على المباشر كما لو لم يعلم الممسك أنه يقتله

ولنا - أروى للدارقطني بإسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك لأنه حبسه إلى الموت فيحبس الآخر إلى الموت كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات قاتلاً ففعل به ذلك حتى يموت

(فصل) فإن اتهم رجلاً بقتله فهرب منه وأدركه آخر فقطع رجلاه ثم أدركه الثاني فقتله فإن كان الأول حبسه بالقطع لينفذ الشئ فعليه النصاص في القطع وحكمه في اقصاص في النفس حكم الممسك لأنه حبسه على القتل، وإن لم يقصد حبسه فعليه القلع دون القتل كالإي امسكه غير عالم رفاه وجه آخر ليس عليه إلا القطع بكل حال، ولأول أصح لأنه لا بأس له بفعله فأشبه الحبس بأمسাকে، فإن قيل فلم اعتبرتم قصد الامساك منها وأنتم لا تعتبرون إرادة القتل في الجراح قلنا إذا مات من الجرح فقد مات



دية كما لو لم يرتد وفارق أصل الوجه الاول فانه لم يصير قتلا ولان الاندمال والقتل منع وجود السراية والردة منعت ضمانها ولم تمنع جمعها قتلا، وللشافعي من التفصيل نحو مما قلنا

(فصل) وان قطع مسلم يد نصراني فتمجس وقلنا لا يقر فهو كما لو جنى على مسلم فارتد وان قلنا يقر عليه وجبت دية مجوسي، وان قطع يد مجوسي فتنصر ثم مات وقلنا يقر وجبت دية نصراني ويجيء على قول أبي بكر والقاضي أن تجب دية نصراني في الاولى ودية مجوسي في الثانية كقولهم فيمن جنى على عبد ذمي فأسلم وعق ثم مات من الجناية ضمنه بقيمة عبد ذمي اعتباراً بحال الجناية

(فصل) وإن قطع يد مسلم فارتد ثم أسلم ومات وجب القصاص على قتله نص عليه أحمد رحمه الله في رواية محمد بن الحكم. وقال القاضي يتوجه عندي انه إن كان زمن الردة تسرى في مثله الجناية لم يجب القصاص في النفس وهل يجب في الطرف الذي قطع في إسلامه؟ على وجهين وهذا مذهب الشافعي لان اقتصاص يجب بالجناية والسراية كلها فاذا لم يوجد جميعها في الاسلام لم يجب القصاص كما لو جرحه جرحين أحدهما في الاسلام والآخر في الردة فمات منها

ولنا انه مسلم حال الجناية والموت فوجب اقتصاص بقتله كما لو لم يرتد واحتمل السراية حال الردة لا يمنع لانها غير معلومة فلا يجوز ترك السبب المعلوم باحتمال المانع كما لو لم يرتد فانه يحتمل أن يموت بمرض أو بسبب آخر أو بالجرح مع شيء آخر يؤثر في الموت، فأما الدية فتجب كاملة، ويحتمل

من سرايته وأثره فيعتبر قصد الجرح الذي هو السبب دون قصد الاثر وفي مسئلتنا انما كان موته بامر غير السراية والفعل ممكن له فاعتبر قصده لذلك الفعل كما لو أمسكه

«مسئلة» (وان كتمه وطرحه في أرض مسبعة او ذات حيات فقتلته فحكمه حكم الممسك)

ذكره القاضي وقد مضى الكلام فيه قال شيخنا والصحيح انه لا قصاص فيه لانه مما لا يقتل غالبا وتجب فيه الدية لانه فعل به فعلا متعمدا لا يقتل غالبا تناف به فهو شبه عمد وهكذا ذكره في كتابه الكافي

(فصل) وان اشترك في القتل اثنان لا يجب القصاص على احدهما كلاب والاجنبي في قتل

الولد والحر والعبد في قتل العبد والخاطي، والعامد ففي وجوب القصاص على الشريك روايتان اظهرهما

وجوبه على شريك الاب والعبد وسقوطه عن شريك الخاطي. ظاهر المذهب وجوب اقتصاص على

شريك الاب وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وعن احمد رواية اخرى لا قصاص على واحد منهما

وهو قول أصحاب الرأي لانه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يرجب كقتل العامد والخاطيء

والصبي والباغ والمجنون والعاقل

ولنا انه شارك في القتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد بتثله فوجب عليه القصاص

كشريك الاجنبي وقولهم ان فعل الاب غير موجب ممنوع فانه يقتضي الايجاب لكونه تمحض عمدا



وجوب نصفها لأنه مات من جرح مضمون وسراية غير مضمونة فوجب نصف الدية كما لو جرحه إنسان وجرح نفسه فمات منهما ، فأما إن كان زمن الردة لا تسري في مثله الجناية ففيه الدية أو القصاص . وقال الشافعي في أحد قوليه لا قصاص فيه لأنه انتهى إلى حال لومات لم يجب انقصاص ولنا أنهم امتسكوا بحال الجناية والسراية والموت فأشبهه مالو لم يرتد وإن كان الجرح خطأ وجبت الكفارة بكل حال لأنه فوت نفساً معصومة

( فصل ) وإن جرحه وهو مسلم فارتد ثم جرحه جرحاً آخر ثم أسلم ومات منهما فلا قصاص فيه لأنه مات من جرحين مضمون وغير مضمون ويجب فيه نصف الدية لذلك وسواء تساوى الجرحان أو زاد أحدهما مثل أن قطع يديه وهو مسلم فارتد فقطع رجله أو كان بالعكس لأن الجرح في الحالين كجرح رجلين . وهل يجب القصاص في الطرف الذي قطعه في حال إسلامه ؛ يحتمل وجهين بناء على من قطع طرفه وهو مسلم فارتد ومات في رده ولو قطع طرفه في رده أولاً فأسلم ثم قطع طرفه الآخر ومات منهما فالحكم فيه كالتي قبها

( فصل ) ويقتل الذي بالمسلم لأن النبي ﷺ قتل اليهودي الذي رخص رأس جارية من الانصار على أوضاعها ولأنه إذا قتل بمثل له فبمن فوقه أولى . ويقتل الذي بالذمي سواء اتفقت أديانهم أو اختلفت فلو قتل النصراني مجوسياً أو يهودياً قتل به نفس عليه أحمد في النصراني يقتل بالمجوسي إذا

عدوانا والجناية به أعظم اثماً وأكبر جرماً ولذلك خصه الله تعالى بالنهي فقول ( ولا تقتلوا أولادكم ) ثم قال ( إن قتلهم كان خطأ كبيراً ) ولما نهى النبي ﷺ عن أعظم الذنوب قال « أن تجمل الله نداءً وهو خلفك ثم إن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » فجعله أعظم الذنوب بعد الشرك ولأنه قطع لحم التي أمر الله بوجعها ووضع لاساءة موضع الاحسان فهو أولى بإيجاب العقوبة ولزجر عنه وإنما امتنع الوجوب في حق الاب لمعنى مختص بالمحل لا انصوري في السبب الموجب فلا يمنع عمله في المحل الذي لا مانع فيه وأما شريك الخطيء فيه روايتان ( أحدهما ) يجب انقصاصه فكذلكنا ومع التسليم فامتنع الوجوب فيه لفصور السبب عن الإيجاب فإن فعل الخطيء غير موجب للقصاص ولا صالح له والقتل منه ومن شريكه غير متمحض عمد الوقوع الخطأ في الفعل الذي حصل به زهوق الروح بخلاف ما يئلتنا وكذلك كل شريك يمكن امتنع القصاص في حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور في السبب فهو في وجوب القصاص على شريكه كالاب وشريكه كالمسلم ولذمي في قتل ذمي والحر والعبد في قتل العبد إذا كان القتل عدواناً فإن القصاص لا يجب على المسلم ولا على الحر ويجب على الذمي والعبد إذا قلنا بوجوبه على شريك الاب لأن امتناع القصاص عن المسلم لاسلامه وعن الحر لحرية وانقضاء مكافأة المقنول له وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعل شريكه فلم يسط انقصاص عنه وقد روي عن أبي عبد الله أنه سئل عن حر وعبد قتلا عبداً عمداً قال أما الحر فلا يقتل بالعبد والعبد إن شاء سيده أسلمه والافداء



قتله ، قيل فكيف يقتل به ودينتهما مختلفة؟ فقال أذهب الى أن النبي ﷺ قتل رجلاً بامرأة يعني أنه قتلها معها مع اختلاف دينهما ولائهما تكفاً في العصمة بالذمة وتقيصة الكفر فجرى القصاص بينهما كما لو تساوى دينهما وهذا مذهب الشافعي

فصل ولا يقتل ذمي بحربي لأنهم فيه خلافاً لأنه مباح الدم على الإطلاق أشبه الخنزير ولا دية فيه لذلك ولا كفارة ولا يجب بقتل المرتد قصاص ولا دية ولا كفارة لذلك سواء قتلته مسلم أو ذمي وهو قول بعض أصحاب الشافعي . وقال بعض أصحاب الشافعي يجب القصاص على الذمي بقتله والدية إذا عفا عنه لأنه لا ولاية له في قتله ، وقال بعضهم يجب القصاص دون الدية لأنه لا قيمة له . ولنا أنه مباح الدم أشبه الحربي ولأن من لا يضمه المسلم لا يضمه الذمي كالحربي

( فصل ) وليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وحكي بعضهم وجهاً أن على قاتله القود لأن قتله إلى الإمام فيجب القود على من قتله سواء كمن عليه القصاص إذا قتله غير مستحقه

ولنا أنه مباح الدم وقتله متحتم فلم يضم كالحربي ، ويبطل ما قاله بالمرتد وفارقا قاتل فإن قتله غير متحتم وهو مستحق على طريق المعاوضة فاختص بمستحقه وههنا يجب قتله لله تعالى فأشبه المرتد وكذلك الحكم في المحارب الذي تحتم قتله

بنصف قيمة العبد وظاهر هذا أن القصاص على العبد فيخرج مثل هذا في كل قتل شارك فيه من لا يجب عليه القصاص

( فصل ) قال أكثر في أقل صبي ومجنون وبالغ فلصحيح من المذهب أنه لا قصاص على البالغ وهذا قال الحسن والأزاعي وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قولي الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أن القود يجب على البالغ العاقل حكاه ابن المنذر عن أحمد وحكي ذلك عن مالك وهو القول الثاني للشافعي وروي عن قتادة والزهري وحامد لأن القصاص عقوبة يجب عليه جزاء لفعله فقتل كان فعلة عمداً وعدواناً وجب عليه القصاص ولا نظر إلى فعل شريكه بحال ولأنه شارك في القتل عمداً وعدواناً فوجب عليه القصاص كشريك الأجنبي وذلك لأن الإنسان إنما يؤخذ بفعله نفسه لا بفعله غيره فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفرداً فقتل تمحض عمداً وأنا وكان المقتول مكافئاً له وجب عليه القصاص وبني الشافعي قوله على أن عمداً الصبي والمجنون إذا تعمدها عمداً لأنها قصدان القتل وإن أسقط القصاص عنهما لمعنى فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شريكهما كالأبوة

ولنا أنه شارك من لا أنتم عليه في فعله فلم يلزمه قصاص كشريك الخطيء ولأن الصبي والمجنون ليس لهما قصد صحيح ولهذا لا يصح إقرارهما فكأن حكم فعلهما حكم الخطأ ولهذا تحمله المعاونة فيكون الأولى عدم وجوب القصاص



(فصل) ويقتل المرتد بالمسلم والذي ويقدم القصاص على القتل بالردة لانه حق آدمي ، وان عفا عنه ولي القصاص فله دية المقتول فان أسلم المرتد فهي في ذمته ، وإن قتل بالردة أو مات تعاقت بماله وان قطع طرفاً من أحدهما فعليه القصاص فيه أيضاً ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقتل المرتد بالمسلم ولا يقطع طرفه بطرفه لان أحكام الاسلام في حقه باقية بدليل وجوب العبادات عليه ومطالبة بالاسلام ولنا أنه كافر فيقتل بالمسلم كالاصلي ، وقولهم ان أحكام الاسلام باقية غير صحيح فانه قد زالت عصمته وحرمة وحل نكاح المسلمات وشراء العبيد المسلمين وصحة العبادات وغيرها وأما مطالبته بالاسلام فهو حجة عليهم فانه يدل على تغايط كفره وانه لا يقر على رده لسوء حاله فاذا قتل بالمسلم مثله فمن هو دونه أولى (فصل) وان جرح مسلم ذمياً ثم ارتد ومات المجروح لم يقتل به لان التكافؤ مشروط حال وجود الجنائية ولم يوجد ، وان قتل من يعرفه ذمياً أو عبداً وكان قد أسلم وعتق وجب القصاص لانه قتل من يكافئه عمداً عدواناً فلزمه القصاص كما لو علم حاله وفارق من علمه حربياً لانه لم يعمد إلى قتل معصوم

« مسألة » قل (ولا حر بمبد)

روي هذا عن أبي بكر وعمر وعي وزيد وابن الزبير رضي الله عنهم وبه قال الحسن وعطاء وعمر بن عبدالعزيز وعكرمة وعمر بن دينار ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور ويروى عن سعيد

(فصل) ولا يجب القصاص على شريك الخاطئ في قول أكثر أهل العلم وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أن عليه القصاص يحكي عن مالك لانه شارك في القتل عمداً عدواناً فأشبهه شريك العامد ولان مؤاخذته بفعله وفعله عمداً عدواناً

ولنا أنه قتل لم يتعمد عمداً فلم يجب به القصاص كشبهه العمد وكما لو قتله واحد بجرحين عمداً وخطأً ولان كل واحد من الشريكين مباشر ومتسبب فاذا كانا عادين فكل واحد متسبب الى فعل موجب للقصاص فقام فعل شريكه مقام فعله لتسبيه اليه وههنا إذا أفتنا فعل الخاطئ مقام فعل العامد صار كأنه قتله بممد وخطأً وهذا غير موجب والله أعلم

« مسألة » وفي شريك السبع وشريك نفسه وجهان

وصورة ذلك ان يجرحه أسد او نمر أو جرحه انسان ثم جرح هو نفسه تعمداً فهل يجب على شريكه ؟ قصاص فيه وجهان ذكرهما أبو عبد الله بن حامد واختلف فيه عن الشافعي وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه لانه شارك من لا قصاص عليه فلم يلزمه القصاص كشريك الخاطئ ولانه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كالقتل الحاصل من عمد وخطأً ولانه اذا لم يجب على شريك الخاطئ وفعله مضمون فلان لا يجب على شريك من لا يضمن فعله أولى (والوجه الثاني) عليه القصاص وهو قول أبي بكر ، وروي عن أحمد أنه قال اذا جرحه وجل ثم جرح الرجل نفسه فمات فعلى شريكه



ابن المسيب والنخعي وقتادة والثوري وأصحاب الرأي أنه يقتل به لعموم الآيات والاخبار لقول النبي ﷺ «المؤمنون تنكافأ دماءهم» ولأنه آجي معصوم فأشبهه الحر ولنا ما روى الامام أحمد بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال من السنة أن لا يقتل حر ببد وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال «لا يقتل حر بعبد» رواه الدارقطني ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة فلا يقتل به كلاب مع ابنه ولأن العبد منقوص بالرق فلم يقتل به الحر كما كتبت إذا ملك ما يؤدى للعمومات بخصوصات بهذا فتقيس عليه

(فصل) ولا يقتل السيد بعبده في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن النخعي وداود أنه يقتل به لما روى قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال «من قتل عبده قتلناه ومن جده جده» رواه سعيد والامام أحمد وأترمذي وقال حديث حسن غريب مع العمومات والمغني في التي قبلها ولنا ما ذكرناه في التي قبلها، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول «لا يقاد المملوك من مولاه والولد من والده لأقذته منك» رواه النسائي وعن علي رضي الله عنه أن رجلاً قتل عبده فجلده النبي ﷺ مائة جلدة ونفاه علماً ربحى اسمه من المسلمين رواه سعيد وأخلاق وقال أحمد ليس بشيء من قبل إسحاق بن أبي فروة، ورواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

القصاص لأنه قتل عمد متمحض فوجب القصاص على الشريك فيه كشريك الأب فأما إن جرح الرجل نفسه خطأ منه، كأن أراد ضرب غيره فأصاب نفسه فلا قصاص على شريكه في أصح الوجهين وفيه وجه آخر أن عليه القصاص بناء على الروايتين في شريك الخطأ.

(مسئلة) (ولو جرحه انسان عمداً فداوى جرحه بسم أو خاطه في اللحم أو فعل ذلك وإليه أو

الامام فمات ففي وجوب القصاص على الجراح وجهاً)

إذا جرحه انسان فداوى بسم وكان سم ساعة يقتل في الحال فقد قتل نفسه وقطع سرية الجرح وجري مجرى من ذبح نفسه بعد أن جرح وينظر في الجرح فإن كان موجباً للقصاص فلو أنه استيفأه وإن لم يكن موجباً فلو أنه ألبس وإن كان السم لا يقتل غالباً وقد يقتل ففعل الرجل في نفسه عمد خطأ والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخطأ. وإلا لم يجب القصاص فعلى الجراح نصف الدية وإذا كان السم يقتل غالباً بعد مدة احتمال أن يكون عمد الخطأ، أيضاً لأنه لم يقصد القتل إنما قصد التداوي فيكون كالذي قبله واحتمل أن يكون في حكم العمد فيكون في شريكه الوجهان المذكوران في المسئلة قبلها وإن جرح رجلاً فخطأ جرحه أو أمر غيره بخاطه له وكان ذلك مما يجوز أن يقتل فحكمه حكم ما لو شرب سماً يجوز أن يقتل على ما مضى فيه، وإن خاطه غيره بغير إذنه كرهاً فها قاتلان عاينهما القود وإن خاطه وإليه والامام وهو ممن لا ولاية عليه فها كالأجنبي وإن كان لهما عليه ولاية فلا قود عاينهما، لأن فعلها جائز إذ لهما مداوته فيكون ذاك خطأ وهل على الجراح القود؟ فيه وجهان



عن أبي بكر وعمر أنهما قالا من قتل عبده جلد مائة وحرم سبه مع المسلمين فأما حديث سمرة فلم يثبت قال أحمد: الحسن لم يسمع من سمرة إنما هي صحيفة ، وقال عنه أحمد إنما سمع الحسن من سمرة ثلاثة أحاديث ليس هذا منها ولأن الحسن أفتى بخلافه فإنه يقول لا يقتل الحر بالعبد ، وقال إذا قتل السيد عبده يضرب ومخالفته له تدل على ضعفه

( فصل ) ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد بغير خلاف علمناه بينهم ويقتل العبد بالحر ويقتل بسيد له إذا قتل بمثله فبمن هو أكمل منه أولى مع عموم النصوص الواردة في ذلك ، ومتى وجب انفصاف على العبد فعفى ولي الجناية إلى المال فله ذلك ويتعلق أرشها برقبته لأنه موجب جنائيه فتعلق برقبته كالقصاص ثم إن شاء سيده أن يسامه إلى ولي الجناية لم يلزمه أكثر من ذلك لأنه سلم إليه ماتعلق حقه به ، وإن قال ولي الجناية بعه وادفع إلي ثمنه لم يلزمه ذلك لأنه لم يتعلق بذمته شيء ، وإنما تعلق بالرقبة التي سلبها فبرئ منها ، وفيه وجه آخر أنه يلزمه ذلك كما يلزمه بيع الرهن ، وإن امتنع من تسليمه واختار فداءه فهل تلزمه قيمته أو أرش الجناية جميعاً ؟ على روايتين ذكرناها في غير هذا الموضع ، وإن عفى عن القصاص ليملك رقبة العبد ففيه روايتان أحدهما يملكه بذلك لأنه يملك إتلافه فكان ماله كسائر أمواله ( والثانية ) لا يملكه لأنه محل تعاق به القصاص فلا يملكه بالعفو كالحرف فعلى هذه الرواية يتعلق أرش الجناية برقبته كما لو عفا على مال لأن العوض الذي عفى لاجله لم يصح له فكان له عوضه كالعقود الفاسدة

### باب شروط القصاص

وهي أربعة ( أحدها ) أن يكون الجاني مكلفاً فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما ، لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون وكذلك كل زائل العقل بسبب يعذريه كالنائم والمغمي عليه ونحوهما لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق » ولأن القصاص عقوبة مغالطة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود ولأنهم ليس لهم قصد صحيح فهم كالقاتل خطأ

( فصل ) فإن اختلف الجاني وولي الجناية فقال الجاني كنت صبياً حال الجناية ، وقال ولي الجناية كنت بالغاً فالقول قول الجاني مع يمينه إذا احتمل الصدق ، لأن الأصل الصغر وبرائة ذمته من القصاص وإن قال قتلته وأنا مجنون وأنكر الولي جنونه فإن عرف له حال جنون فالقول قوله مع يمينه أيضاً لذلك ، وإن لم يعرف له حال جنون فالقول قول الولي لأن الأصل السلامة وكذلك إن عرف له حال جنون ثم عرف زواله قبل القتل وإن ثبت لاحدهما ادعاء يمينه حكم له وإن أقاما بينتين تعارضتا فإن شهدت اليمين أنه كان زائلاً العقل فقال الولي كنت سكران وقال القاتل كنت مجنوناً فالقول قول القاتل مع يمينه لأنه أعرف بنفسه ، ولأن الأصل براءة ذمته واجتناب المسلم فعل ما يحرم عليه فأما إن قتله وهو عاقل ثم جن لم



(فصل) ويجري القصاص بين العبيد في النفس في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عمر ابن عبدالعزيز وسالم والنخعي والشعبي والزهري وقتادة والثوري ومالك والشافعي وأبي حنيفة، وروي عن أحمد رواية أخرى أن من شرط القصاص تساوي قيمتهم، وإن اختلفت قيمتهم لم يجز بينهم قصاص وينبغي أن يختص هذا بما إذا كانت قيمة القتال أكثر فإن كانت أقل فلا وهذا قول عطاء، وقال ابن عباس ليس بين العبيد قصاص في نفس ولا جرح لأنهم أموال ولنا أن الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر والعبد بالعبد) وهذا نص من الكتاب فلا يجوز خلافه لأن تفاوت القيمة كمتفاوت الدية والفضائل فلا يمنع القصاص كالعالم والشرف والذكورية والانوثية

(فصل) ويجري قصاص بينهم فيما دون النفس وبه قال عمر بن عبدالعزيز وسالم والزهري وقتادة ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وعن أحمد رواية أخرى لا يجري القصاص بينهم فيما دون النفس وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وأبي حنيفة لأن الأطراف مال فلا يجري القصاص فيها كالبهايم ولأن التساوي في الأطراف معتبر في جريان القصاص بدليل أنا لا نأخذ الصحيحة بالشلاء ولا كاملة الاصابع بالناقصة وأطراف العبيد لا تتساوى. ولنا قول الله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) الآية ولأنه أحد نوعي القصاص فجري بين العبيد كالقصاص في النفس

يسقط عنه سواء ثبت ذلك ببينه أو اقرار، لأن رجوعه غير مقبول ويقتص منه في حال جنونه ولو ثبت عليه الحد باقراره ثم جن لم يقم عليه حال جنونه لأن رجوعه يقبل فيحتمل أنه لو كان صحيحاً رجع (مسئلة) (وفي السكران وشبهه روايتان (أصحهما) وجوبه عليه)

إذا قتل السكران وجب عليه القصاص، ذكره القاضي وذكر أبو الخطاب أن وجوب القصاص عليه مبني على طلاقه وفيه روايتان فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان (أحدهما) لا يجب عليه لأنه زائل النقل أشبه المجنون ولأنه غير مكلف فأشبهه الصبي.

ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القاذف فلو لا أن قذفه موجب للحد عليه لما وجب الحد بمظنته وإذا وجب الحد فالقصاص المتمحض حق آدمي أولى ولأنه حكم لو لم يوجب عليه القصاص والحد لافضي إلى أن من أراد أن يعصي الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل ويذني ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم ويصير عصياناً سبباً لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ولا وجه لهذا وفارق الطلاق لأنه قول يمكن إلغاؤه بخلاف القتل فإن شرب أو أكل ما يزيل عقله غير الحرام على وجه محرم فإن زال عقله بالكلية بحيث صار مجنوناً فلا قصاص عليه وإن كان يزول قريباً ويعود من غير تداء فهو كالسكران على ما فصل فيه

(فصل) (الثاني) أن يكون المقتول معصوماً فلا يجب القصاص بقتل حربي لا نعلم فيه خلافاً ولا



(فصل) وإذا وجب انقصاص في طرف العبد وجب للعبد وله استيفاءؤه والعفو عنه  
(فصل) ولو قتل عبد عبداً ثم عتق المقاتل قتل به ، وكذلك لو جرح عبد عبداً ثم عتق الجراح  
ومات المجروح قتل به لان انقصاص وجب فلم يسقط بالعتق بعده ولان التكفؤ موجود حال وجود  
الجنائية وهي السبب فاكثفي به ، ولو جرح حر ذمي عبداً ثم لحق بدار الحرب فأسر واسترق لم يقتل  
بالعبد لانه حين وجوب انقصاص حر

(فصل) وإذا قتل عبد عبداً عبداً فسيد المقتول مخير بين انقصاص والعفو فان عفى إلى مال  
تعلق المال برقبة المقاتل لانه وجب بجنائته وسيد مخير بين نداءه وتسليمه فان اختار فداءه فداء بأقل  
الامرين من قيمته أو قيمة المقتول لانه إن كان الاقل قيمته لم يلزمه أكثر منها لانها بدل عنه ،  
وإن كان الاقل قيمة المقتول فليس لسيد أكثر منها لانها بدل عنه ، وعنه رواية أخرى أن سيده  
إن اختار فداءه لزمه ارش الجنائية بالغاً ما بالغ لانه اذا سلمه للبيع ربما زاد فيه مزيداً أكثر من قيمته  
فإن قتل عشرة أعبد عبداً لرجل عبداً فعليه انقصاص ذن اختار السيد قتلهم فله قتلهم ، وإن عفى  
إلى مال تعاقت قيمة عبده برقبهم على كل واحد منهم عشرها يباع منه بقدرها ويفديه سيده فان  
اختار قتل بعضهم والعفو عن البعض كان ذلك له لان له قتل جميعهم والعفو عن جميعهم ، وإن قتل  
عبد عبيد لرجل واحد فله قتله والعفو عنه ذن قتله سقط حقه وإن عفا إلى مال تعاقت قيمة العبيد  
برقبته فإن كانا لرجلين فكذلك إلا أن المقاتل يتنزل بالاول منهما لان حقه أسبق ذن عفى عنه الاول

يجب بقتله دية ولا كفارة لانه مباح الدم على الاطلاق أشبه الخنزير ، ولان الله تعالى أمر بقتله فقال  
تعالى ( اقتلوا المنركين حيث وجدتموهم ) وسواء كان المقاتل مسلماً أو ذمياً لما ذكرنا وكذلك المرتد  
لا يجب بقتله قصاص ولا دية ولا كفارة وإن قتله ذمي ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم  
يجب انقصاص على الذمي بقتله والدية إذا عفى عنه لانه لا ولاية له في قتله ، وقال بعضهم يجب القصاص  
دون الدية لانه لا قيمة له .

ولنا أنه مباح الدم أشبه الحربي ولان من لا يضمنه المسلم لا يضمنه الذي كالحربي وليس على  
قاتل الزاني الحصن قصاص ولا دية ولا كفارة ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي وحكي بعضهم وجهاً أن  
على قتله القود لأن قتله إلى الامام فيجب القتل على من قتله سواء كان عليه القصاص إذا قتله غير مستحقه  
ولنا أنه مباح الدم قتله متحتم فلم يضمن كالحربي وبطل ما قاله بالرتد وفارق القاتل فان قتله غير  
متحتم وهو مستحق على طريق المعاوضة فاخصه بمستحقه وهما يجب قتله لله تعالى فأشبه المرتد وكذلك  
الحكم في المحارب الذي تحتم قتله

﴿مسئلة﴾ ( وان قطع مسلم أو ذمي يد مرتد أو حربي فأسلم ثم مات فلا شيء على القاطع لانه  
لم يجن على معصوم وان رمى حربياً فأسلم قبل أن يقع السهم فلا شيء عليه لانه رمى رمياً مأموراً به



قتل . لثاني وإن تتهما دفعة واحدة أقرع بين السيدين فأيهما خرجت له الترة اقتص وسقط حق الآخر ، وإن عفا عن القصاص أو عفا سيد القتل الأول عن القصاص إلى مال تعلق برقبة العبد ولثاني أن يقتص لأن ملق المال بالرقبة لا يسقط حق القصاص كما لو جنى العبد المرهون ، وإن قتله الآخر سقط حق الأول من القيمة لأنه لم يبق محل يتعلق به ، وإن عفا الثاني تعلقت قيمة القتل الثاني برقبته أيضاً ويباع فيهما ويقسم ثمنه على قدر اقيمتين ولم تقدم الأول بالقيمة كما قدمناه بالقصاص لأن القصاص لا يتبعثر بينهما والقيمة يمكن تبعيضها ، فإن قيل فحق الأول أسبق فلنا لا يراعى السبق كما لو أتلّف أموال الجماعة واحداً بعد واحد ، فأما إن قتل العبد عبداً بين شريكين كان لهما القصاص والعفو ، فإن عفا أحدهما سقط القصاص وينتقل حقها إلى القيمة لأن القصاص لا يتبعثر ؛ وإن قتل عبيدين لرجل واحد فله أن يقتص منه لأحدهما أيهما كان ويسقط حقه من الآخر وله أن يعفو عنه إلى مال وتعلق قيمتهما جميعاً برقبته

(فصل) ويقتل العبد القن بالمكاتب والمكاتب به ويقتل كل واحد منهما بالمدير وأم الولد ر يقتل المدير وأم الولد بكل واحد منهما لأن الكل عبيد فيدخلون في عموم قوله تعالى [والعبد بالعبد] فقد دل على كون المكاتب عبداً قول النبي ﷺ «المكاتب عبد مابقي عليه درهم» وسواء كان المكاتب قد أدى من كتابته شيئاً أو لم يؤد وسواء ملك ما يؤدي أو لم يملك إلا إذا قلنا إنه إذا ملك

وإن رمى رتداً فأسلم قبل وقوع السهم به فلا قصاص لأنه رمى من ليس بمعصوم أشبه الحربي وفي وجوب الدية وجهان (أحدهما) لا تجب قياساً على الحربي (والثاني) تجب لأن الذمي ههنا محرم لما فيه من الافتيات على الامام .

(مسئلة) (ولو قطع يد مسلم فارتد ثم مات فلا شيء على القاطع في أحد الوجهين)

لأنها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون وكذلك لو قطع يد ذمي فصار حرياً ثم مات من جراحه وأما اليد فالصحيح أنه لا قصاص فيها ، وذكر القاضي وجهاً في وجوب القصاص فيها ، لأن القطع يستقر حكمه بانقطاع حكم سرايته فأشبه ما لو قطع طرفه ثم قتله أو جاء آخر فقتله وللشافعي في وجوب القصاص قولان .

ولنا أنه قطع صار قتلاً لم يجب به القتل فلم يجب به الفطع كما لو قطع من غير مفصل ، وفارق ما قالوا عليه فإن انقطع لم يصر قتلاً وهل تجب دية الطرف ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا ضمان فيه ، لأنه قتل لغير معصوم (والثاني) يجب لأن سقوط حكم سراية الجرح لا يسقط ضمانه كما لو قطع طرف رجل ثم قتله آخر ، فعلى هذا هل يجب ضمانه بدية المقتوع أو بأقل الامرين من دية أو دية النفس فيه وجهان



ما يؤدي فقد صار حراً ، أنه لا يقتل بالعبد لأنه حر فلا يقتل بالعبد ، وإن أدى ثلاثة أرباع مال الكفاية لم يقتل به أيضاً لأنه يصير حراً ومن لم يحكم بحريته إلا بأداء جميع الكتابة جاز قتله به ، وقال أبو حنيفة إذا قتل العبد مكاتباً له ولاء ووارث سوى مولاه لم يقتل به لأنه حين الجرح كان المستحق المولى وحين الموت الوارث ولا يجب القصاص إلا لمن ثبت حقه في الطرفين

ولنا قوله تعالى ( النفس بالنفس ) وقوله تعالى [ العبد بالعبد ] ولأنه لو كان قتلًا لوجب بقتله القصاص فإذا كان مكاتباً كان أولى كما لو لم يخلف وارثاً ، وما ذكره شيء بنوه على أصولهم ولا نسلمه

**(مسألة) قل ( وإذا قتل الكافر العبد عمدًا فعليه قيمته ويقتل لقصصه للعبد )**

يعني الكافر الحر لا يقتل بالعبد المسلم لأن الحر لا يقتل بالعبد لفقدان التكافؤ بينهما ولأنه لا يحد بتذفقه فلا يقتل بقتله كالأب مع ابنه وعليه قيمة ، ويقتل لقتله العمد فإن قتل المسلم ينتقض به العهد بدليل ما روي أن ذميًّا كان يسرق حارًّا بامرأة مسلمة فنخسه بها فرماها ثم أراد أكرهاها على الزنا فرفع إلى عمر رضي الله عنه فقتل ماعلى هذا صالحناهم فقتله وصلبه . وروي في شروط عمر أنه كتب إلى عبد الرحمن بن غنم أن ألحق بالشروط من ضرب مسلمًا عمدًا فقد خلع عهده ، ولأنه فعل ينافي الأمان وفيه ضرر على المسلمين فكان نقضًا للعهد كاجتماع على قتال المسلمين والامتناع من أداء

(أحدهما) تجب دية المقطوع فلو قطع يديه ورجليه ثم ارتد ومات ففيه ديتان ، لأن الردة قطعت حكم السراية فأشبهه انقطاع حكمها باندمالها أو بقتل الآخر له (والثاني) يجب أقل الأمرين لأنه لو لم يرد ، لم يجب أكثر من دية النفس فمع الردة أولى ولأنه قطع عار قتلا فلا يوجب أكثر من دية كمالو لم يرد وفارق الوجه الأول فإنه لم يصر قتلًا ، ولأن الاندمال والفعل منع وجود السراية والردة منعت ضمانها ولم يمنع جملها قتلًا وللشافعي من التفصيل نحو ما قلنا

**(مسألة) ( وإن ماد إلى الإسلام ثم مات رجب القصاص على قاته )**

نص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم وقل القاضي يتوجه عندي أن زمن الردة إن كان مما تمري فيه الجناية لم يجب القصاص في النفس ، وهل يجب في الأطراف الذي قطع في الإسلام؟ على وجهين وهذا مذهب الشافعي لأن القصاص يجب بالجناية والسراية كلها فإذا لم يوجد جميعها في الإسلام لم يجب القصاص كما لو جرحه أحدهما في الإسلام ولا آخر في الردة فتمت

ولأنه لم يمت حال الجناية وأمرت فوجب القصاص بقتله كما لو لم يرد واحتمل السراية حال الردة لا يمنع لأنها غير معلومة فلا يجوز ترك السبب المعلوم باحتمال الامتناع كما لو لم يرد فإنه يحتمل أن يموت بمرض أو سبب آخر أو بالجرح مع شيء آخر يؤثر في الموت ، فأما الدية فتجب كالة ويحتمل وجوب نصفها لأنه مات من جرح مضوون وسراية غير مضوونة فيوجب نصف الدية كما لو جرحه إنسان



الجزية وفيه رواية أخرى أنه لا ينتقض عهده بذلك فعلى هذا عليه قيمته ويؤدب بما يراه ولي الأمر (فصل) وإن قتل عبد مسلم حراً كافراً لم يقتل به لانا لا تقتل المسلم بالكافر وإن قتل من نصفه حر عبد لم يقتل به لانا لا تقتل نصف الحر بعبد وإن قتله حر لم يقتل به لان النصف الرقيق لا يقتل به الحر وإن قتل من نصفه حر من نصفه حر قتل به لان القصاص يقع بين الجملتين من غير تفصيل وهما مستويان (فصل) ويجري القصاص بين الولادة والعمال وبين رعيتهما لعموم الآيات والاخبار ولان المؤمنين تتكافؤ دماؤهم ولا نعلم في هذا خلافاً، وثبت عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لرجل شكى اليه عاملاً أنه قطع يده ظالماً لئن كنت صادقاً لا قيد بك منه، وثبت أن عمر رضي الله عنه كان يقيده من نفسه وروى أبو داود قل خطب عمر فقل اني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم فمن فعل به ذلك فأيرفعه الي اقصه منه فقال عمرو بن العاص لو أن رجلاً أدب بعض رعيته تقصه منه؟ قال اي والذي نفسي بيده أقصه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أقص من نفسه ولان المؤمنين تتكافؤ دماؤهم وهذان حران مسلمان ليس بينهما إيلاد فيجري القصاص بينهما كسائر الرعية.

(فصل) وإذا قتل القاتل غير ولي الدم فعلى قاتله القصاص ولورثة الاول الدية في تركة الجاني الاول وبهذا قال الشافعي، وقال الحسن ومالك يقتل قتله ويبطل دم الاول لانه فات محله

وجرح نفسه فمات منها، فاما ان كان زمن الردة لا تسرع في مثله الجناية ففيه الدية والقصاص وقال الشافعي في أحد قوايه لا تصاص فيه لانه انتهى إلى حال لو مات لم يجب القصاص وثنا انهما يتكافئان في حال الجناية والسرارية والموت فاشبه ما لو لم يرتد، وإن كان الجرح خطأ وجبت الكفارة بكل حال لانا فوت نفساً معصومة

(نصل) وإن جرحه وهو مسلم فارتد ثم جرحه جرحاً آخر ثم لم يموت منها فلا قصاص فيه لانه مات من جرحين مضمون وغير مضمون ويجب فيه نصف الدية لذلك، وسواء تساوى الجرحان أو زاد أحدهما مثل ان قطع يديه وهو مسلم فارتد قطع رجله أو كان بالعكس لان الجرح في الحالين كجرح رجلين، وهل يجب القصاص في طرف الذي قطع في حال اسلامه؟ يحتمل وجوبه على من قطع طرفه وهو مسلم فارتد ومات في رده، ولو قطع طرفه في رده، اولا قال لم ثم قطع طرفه الآخر ومات منها فالحكم فيها كالتي قبلها

(نصل) وإن قطع مسلم دمه نصراني فتمجس وقتلنا لا يتر فهو كما لو جنى على مسلم فارتد وإن قلنا يتر عليه وجبت دية مجوسي وإن قطع يد مجوسي فتمجس ثم مات وقتلنا يتر وجبت دية نصراني، ويجوز على قول أبي بكر والشافعي ان نجب دية نصراني في الادلى ودية مجوسي في الثانية كقولهم فيمن جنى على عبد ذبي فاهل وعنتي ثم مات من الجناية ضمنه بقيمة عبد ذبي اعتباراً بحال الجناية - منذ ذلك ان شاء الله تعالى



فأشبهه ما لو قتل العبد الجاني وروي عن قتادة وأبي هاشم لا قود على الثاني لأنه قتل مباح الم فلم يجب بقتله قصاص كالزاني المحصن

ولنا على وجوب القصاص على قاتله أنه محل لم يتحتم قتله ولم يباح لغير ولي الدم قتله فوجب القصاص بقتله كما لو كان عليه دين

ولنا على وجوب الدية في تركة الجاني الأول أن القصاص إذا تعذر وجبت الدية كما لو مات أو عفا بعض الشركاء أو حدث مانع، وفارق العبد الجاني فإنه ليس له مال ينتقل إليه، فإن عفا أولياء الثاني على الدية أخذوها ودفعوها إلى ورثة الأول فإن كانت عليه ديون ضم ما قبضوا من الدية إلى سائر تركته ثم ضرب أولياء المقتول الأول مع سائر أهل الديون في تركته وديته، وإن أحال ورثته المقتول الثاني ورثة المقتول الأول بالدية على القاتل الثاني صحت الحوالة، ويتخرج أن تجب دية اقتيل الأول على قاتله ابتداءً لأنه أتلّف محل حق ورثته فكان غرامته عليه كما لو قتل العبد الجاني وإن مات القاتل عمداً وجبت الدية في تركته وبهذا قال الشافعي، وقل أبو حنيفة ومالك يسقط حق ولي الجناية وتوجيه المذهبين على ما تقدم

(فصل الثالث أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني وهو أن يساويه في الدين والحرية أو الرق فيقتل الحر المسلم بالحر الم لم ذكرنا كان أو أنثى لقول الله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد)

(مسئلة) (وبقتل العبد المسلم بالعبد المسلم تسارت قيمتها أو اختلافات)

هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وسالم والنخعي والشعبي والزهري وقاتادة والثوري ومالك والشافعي وأبي حنيفة وعن أحمد رواية أخرى أن من شرط القصاص تساوي قيمتهم وإن اختلفت قيمتهم لم يجز بينهم قصاص، وبذلك ان يختص هذا بما إذا كانت قيمة مقاتل أكثر فإن كانت أقل فلا وهذا قول عطاء قال ابن عباس ليس في العبد قصاص في نفس ولا جرح لا لهم أصول ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد) وهذا نص الكتاب فلا يجوز خلافه ولأن تمازت القيمة كتفاوت الدية والفضائل فلا يمنع القصاص كالعالم والشرف والذكورية والانوثية

(فصل) وبجري القصاص بينهم فيما دون النفس، قال عمر بن عبد العزيز وسالم والزهري وقاتادة ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وعن أحمد رواية أخرى لا يجري القصاص بينهم فيما دون النفس وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وأبي حنيفة لأن الأطراف مال فلا يجري القصاص فيها كلها ثم ولان التساوي في الأطراف معتبر في جريان القصاص بدليل أن لا يأخذ صاحبجة بالسلام ولا كاملة الأصابع بالناقصة وأطراف العبد لا تتساوي



## (مسئلة) قل (والطفل والزائل العقل لا يتلان بأحد)

لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون وكذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما ، والأصل في هذا قول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبالغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » ولأن القصاص عقوبة مغاظة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود ولا نهم ليس لهم قصد صحيح فهم كالقاتل خطأ

(فصل) فإن اختلف الجاني وولي الجناية قتل الجاني كنت صديداً حال الجناية وقال ولي الجناية كنت بالغاً فالقول قول الجاني مع يمينه إذا احتمل الصدق لأن الأصل الصغر وبراءة ذمته من القصاص وإن قال قاتله وأنا مجنون وأذكر الولي جنونه فإن عرف له حال جنون فالقول قوله أيضاً لذلك فإن لم يعرف له حال جنون فالقول قول الولي لأن الأصل السلامة وكذلك إن عرف له جنون ثم علم زواله قبل القتل، وإن ثبت لاحدهما بيعة بما ادعاه حكم له ، وإن أقاما بيعتين تعارضتا فإن شهدت البيعة أنه كان زائل العقل فقال الولي كنت سكران وقال القاتل كنت مجنوناً فالقول قول القاتل مع يمينه لأنه أعرف بنفسه ولأن الأصل براءة ذمته واجتناب المسلم فعل ما يحرم عليه (فصل) فإن قتله وهو عاقل ثم جن لم يسقط عنه القصاص سواء ثبت ذلك عليه بيعة أو اقرار

ولنا قول الله تعالى ( وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ) الآية ولأنه أحد أنواع القصاص فجري بين العبيد كالمقصاص في النفس

(فصل) وإذا وجب القصاص في طرف العبد فلا يبدل بالاستيفاء والعفو عنه دون السيد

(فصل) ويقتل العبد القن بالمكاتب والمكاتب به ويقتل كل واحد منهما بالدبر وأم الولاد ويقتل المدر وأم الولاد بكل واحد منهما لأن الكل عبيد فدخلوا في قوله تعالى ( والعبد بالعبد ) وقد دل على كون المكاتب عبداً قول النبي ﷺ « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » وإن كان قد أدى من كتابته شيئاً أو لم يؤد وسواء ملك ما يؤدي أو لم يملك إلا إذا قلنا إنه إذا ملك ما يؤدي صار حراً فلا يقتل بالعبد لأن الحر لا يقتل بالعبد وإن أدى ثلاثة أرباع الكتابة لم يقتل أيضاً إذا قلنا إنه يصير حراً ومن لم يحكم بحرمة إلا بآداء جميع الكتابة قال يقتل به ، وقال أبو حنيفة إذا قتل العبد مكاتب له وفا ووارث سوى مولاه لم يقتل به لأنه حين الجرح كان المستحق المولى وحين الموت الوارث ولا يجب القصاص إلا لمن يثبت حقه في الطرفين

ولنا قوله تعالى ( النفس بالنفس ) وقوله ( العبد بالعبد ) ولأنه لو كان قاتل العبد قصاصاً فإذا كان مكاتباً كان أولى بكماله وارتثا وما ذكره فني به على أصولهم ولا نسلمه (فصل) إذا قتل الكافر الحر عبداً مسلماً لم يقتل لأن الحر لا يقتل بالعبد لعدم التكافؤ ولأنه



لان رجوعه غير مقبول ويتعسر منه في حال جنونه ولو ثبت عليه الحد باقراره ثم جن لم يقيم عليه حال جنونه لان رجوعه يقبل فيحتمل أنه لو كان صحيحا رجع

(فصل) ويجب القصاص على السكران اذا قتل حال سكره ذكره افاضي وذكر أبو الخطاب ان وجوب القصاص عليه مبني على وقوع طلأته وفيه روايتان ، فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان (أحدهما) لا يجب عليه لانه زائل العقل أشبه المجنون ولأنه غير مكاف أشبه الصبي والمجنون .

ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد اقصاه فلو لا أن قذفه موجب للحد عليه لما وجب الحد بمقتضاه وإذا وجب الحد فلقصاص المقتضى حق آدمي أولى ولانه حكم لو لم يجب القصاص والحد لأفضى الى أن من أراد أن يعصي الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل ويذني ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم ويصير عصيانا سببا لستوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ولا وجه لهذا ، ففارق هذا الطلاق ولانه قول يمكن الغاؤه بخلاف القتل ، فأما ان شرب أو أكل ما يزيل عقله غير الحمر على وجه محرم فان زال عقله بالكلية بحيث صار مجنونا فلا قصاص عليه وان كان يزول قريبا ويعود من غير تداء فهو كالسكر على ما قيل فيه

لا يجب بذقه ولا يقتل به كلاب مع لائن وعليه قيمته ويقتل لبنض العهد ان قلنا ببنقض يده وفيه روايتان ذكرناهما في موض ذلك وعلى الرواية الأخرى لا يقتل وعليه قيمته وبؤدب بما رواه الامام وأما به (فصل) وان قتل عبد مسلم حرا كافرا لم يقتل به لان المسلم لا يقتل به لكافر وان قتل من نصنه حر عبد لم يقتل به لانا لا قتل نصف الحر بعبد وان قتله حر لم يقتل به لان النصف الرقيق لا يقتل به الحر وان قتل من نصف حر مثله قتل به لان القصاص يقيم بين الجنين من غير تفصيل وهما متساويان (مسئلة) (ويقتل للذكر بالأنثى ولا شيء بالذكر)

هذا قول عامة أهل العلم منهم النخعي والشافعي والزهري وعمر بن عبد الله بن مازن وأهل المدينة والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وغيرهم وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال يقتل الرجل بالمرأة ويعلى وأما نصف المرأة رواه سعيد وروي نحوه عن أحمد وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وحكي عنهما مثل قول الجماعة وأهل من ذهب الى القول الثاني يحتج بقول علي

ولنا قوله تعالى (النفوس بالنفس) وقوله (الحر بالحر) مع عموم سائر النصوص وقد ثبت ان النبي ﷺ قتل بهوديارض رأس جارية من الانصار وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتابة فيه الفريضة والسنن ران الرجل يقتل بالمرأة وهو كتاب مشهور عند أهل العلم متلقى بالقبول عندهم ، ولأنها شخصان يحد كل واحد منهما بتدفع صاحبه فقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين ولا يجب مع القصاص شيء لانه قصاص



## ( مسألة ) قل ( ولا يقتل والد بولده ون سفل )

وجملته أن الأب لا يقتل بولده والجد لا يقتل بولد ولده وإن نزلت درجته وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات، ومن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبه قال ربيعة والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر: يقتل به لظاهر آي الكتاب والأخبار الموجبة لقصاص ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين. وقال ابن المنذر قد روي في هذا أخباراً، وقال مالك أن قتله حذفاً بالسيف ونحوه لم يقتل به وإن ذبحه أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه أقيم به

ولنه ما روى عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال « لا يقتل والد بولده » أخرجه النسائي حديث عمر ورواهما ابن ماجه وذكرهما ابن عبد البر وقال هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكافاً ولأن النبي ﷺ قال « أنت ومالك لأبيك » وقضية هذه الإضافة تليكه إياه فإذا لم تثبت حقيقة المالكية بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص لانه يدرأ بالشبهات ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه وما ذكرناه يخص العمومات ويفارق الأب سائر الناس ذنبهم لو قتلوا بالخذف بالسيف وجب عليهم قصاص والأب بخلافه

واجب فلم يجب معه شيء على انقصاص كسائر النصاص واختلاف الأبدال لا عبرة به في القصاص بدليل أن الجماعة يتلون بالواحد والصراني يؤخذ بالمجوسي مع اختلاف دينها ويؤخذ العبد بالعبد مع اختلاف قيمتها وقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالأجنبي ويقتل بهما لانه لا يخلو اما ان يكون رجلاً أو امرأة

( مسألة ) وعن أحمد لا يقتل العبد بالعبد لا أن نسوي قيمتهما، ولا عمل عليه وقد ذكرناه

( مسألة ) ( وبقتل الكافر بالدم )

لأن النبي ﷺ قتل اليهودي الذي رضى رأس جارية من الأنصار على أرضها ولأنه إذا قتل بها فمن هو فوقه أولى وكذلك يقتل العبد بالمرء المرتد الذي وان عاد إلى الإسلام نص عليه لذلك ( فصل ) وبقتل المرتد بالدمي ويقدم القصاص على القتل بالردة لانه حق آدمي وان عفا عنه لي القصاص فله دية المقبول فالمرتد في ذمة وان قتل بالردة أو مات تملك بماله وان قطع طرفاً من لم أو ذبي فعليه القصاص فيه أيضاً وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقتل المرتد بالدمي ولا يقطع طرفه بطرفه لأن أحكام الإسلام في حقه باقية بدليل وجوب العبادات عليه وطأبته بالإسلام



(فصل) والجد وإن علا كالأب في هذا وسواء كان من قبل الأب أو من قبل الام في قول أكثر مسقطي القصاص عن الأب وتل الحسن بن حي يقتل به ولنا أنه والد فيدخل في عموم النص ولأن ذلك حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه اقريب والبعيد كالحرمية والعق إذا ما كره، والجد من قبل الاب كالجدة من قبل الام لان ابن البنت يسمى ابناً قال النبي ﷺ في الحسن «إن ابني هذا سيد»

(مسألة) (قال) والام في ذلك كالأب

هذا الصحيح من المذهب وعليه العمل عند مسقطي القصاص عن الأب، وروي عن احمد رحمه الله ما يدل على أنه لا يسقط عن الام فان مهننا نقل عنه في ام ولد قتلت سيدها عمداً تقتل، قال من يقتلها؟ قال ولدها. وهذا يدل على ايجاب القصاص على الأم بقتل ولدها وخرجها أبو بكر على روايتين (احدهما) ان الام تقتل بولدها لانه لا ولاية لها عليه فقتل به كالاخ، والصحيح الأول لقول النبي ﷺ «لا يقتل والد بولده» ولانها أحد الوالدين فأشبهت الأب ولأنها أولى بالبر فكانت أولى بنفي القصاص عنها والولاية غير متبرة بدليل انتفاء القصاص عن الاب بقتل الكبير الذي لا ولاية عليه وعن الجد ولا ولاية له وعن الاب المخالف في الدين أو الرقيق والجدة

وناناه كافر فيقتل بالذمي الاصلى وقولهم ان احكام الاسلام باقية غير صحيح فانه قد زالت عصمته وحرمة وحل نكاح المسلمات ونسراء العبيد المسلمين وصحة العبادات وغيرها، واما مطالبته بالاسلام فهو حجة عليهم لانه يدل على تغايط كفره وانه لا يقر على رده لسوء حاله فاذا قل بالذمي مثله فمن هو دونه أولى ولا يمنع اسلامه وجوب القصاص عليه لانه بعد استقرار وجوب القصاص عليه والاصل في كل واجب بقاؤه فاشبهه ماله قتله وهو عاقل ثم جن

(مسألة) (ولا يقتل مسلم بكافر أي كافر كان)

هذا قول أكثر أهل العلم وروي ذلك عن عمر وعثمان وعلى وزيد بن ثابت ومعاوية رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهري وابن شبرمة ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور وابن المنذر، وقال النخعي والشعبي واصحاب الرأي يقتل المسلم بالذمي خاصة قال احمد الشعبي والنخعي قال لا ذية الجوسي والنصراني مثل ذية المسلم وان قتله يقتل به سبحانه الله هذا عجب يصير الجوسي مثل المسلم ما هذا القول؟ واستبشعته وقال: النبي ﷺ يقول «لا يقتل مسلم بكافر» وهو يقول يقتل بكافر في شيء أعند من هذا؟ واحتجوا بالعمومات التي ذكرناها لقرله تعالى (النفوس بالنفس) وقوله (الحر بالحر) وبما روي ان البيهقي ان انبي ﷺ افاد مسلماناً بذيمة وقال «يا ابا حق من وفي بذيمة» ولانه مصوم عصمة مؤبدة فيقتل به قاتله كالمسلم



وإن علت في ذلك كلاً أم وسواء في ذلك من قبل الأب أو من قبل الأم لما ذكرنا في الجد (فصل) وسواء كان الوالد مساوياً للولد في الدين والحرية أو مخالفاً له في ذلك لأن انتفاء القصاص لشرف الأبوة وهو موجود في كل حال فلو قتل الكافر ولده المسلم أو قتل المسلم أباه الكافر أو قتل العبد ولده الحر أو قتل الحر ولده العبد لم يجب القصاص لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده

(فصل) وإذا ادعى نفران نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه قبل الحاقه بواحد منهما فلا قصاص عليهما لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنهما وإن ألحقته القافة بأحدهما ثم قتلاه لم يقتل أبوه وقتل الآخر لأنه شريك الأب في قتل ابنه وإن رجعا جميعاً عن الدعوى لم يقبل رجوعهما لأن النسب حق للولد فلم يقبل رجوعهما عن اقرارهما به كما لو أقر له بحق سواء أو كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحدته وإن رجع أحدهما صح رجوعه وثبت نسبه من الآخر لأن رجوعه لم يمتل نسبه ويسقط القصاص عن الذي لم يرجع ويجب على الراجع لأنه شارك الأب وإن عفى عنه فعليه نصف الدية، ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد وأتت بولد يمكن أن يكون منهما فقتلاه قبل الحاقه بأحدهما لم يجب القصاص وإن نفي نسبه لم ينتف بقولها وإن نفاه

ولنا قول النبي ﷺ «المسلمون نسكافاً دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم لا يقتل مؤمن بكافر» روى أحمد وأبو داود وفي لفظ «لا يقتل مسلم بكافر» روى البخاري وأبو داود وعن علي أنه قال من السنة أن لا يقتل مؤمن بكافر روى الإمام أحمد ولأنه منصوص بالكفر فلا يقتل به المسلم كالمستأمن والعمومات مخصوصات بحديثنا وحديثهم ليس له إسناد قاله أحمد وقال الدارقطني: يرويه ابن أبي عمير وهو ضعيف إذا أسند فكيف إذا أرسل؟ والمعنى في المسلم أنه مكافئ للمسلم بخلاف الذمي ووافق أبو حنيفة الجماعة في المستأمن أن المسلم لا يقاد به وهو المشهور عن أبي يوسف وعنه يقتل به لما سبق في الذمي

وأما أنه ليس بمحققون الدم على التأييد فأشبهه الحربي مع ما ذكرنا من الأدلة في الأدلة التي قبلها (فصل) ويقتل الذمي بالذمي سواء اتفقت أديانهم أو اختلفت فيقتل النصراني باليهودي والمجوسي نص عليه أحمد في النصراني يقتل بالمجوسي إذا قتله قتل فكيف يقتل به وأديانهم مختلفة؟ قال أذهب إلى أن النبي ﷺ قتل رجلاً بأمرأة يعني أنه قتله بها مع اختلاف دينها ولأنها تكافأ في العصمة بالذمة ونقيصة الكفر فجري مجرى النصاص بينهما كما لو تساوى دينهما وهذا مذهب الشافعي

(مسألة) (ولا يقتل حر بعبد)

روي هذا عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن الزبير رضي الله عنهم وبه قال الحسن وعطاء وعمر بن عبد العزيز وعكرمة وعمر بن دينار ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وروي ذلك عن الشعبي وروي عن سعيد بن



(أحدهما) لم ينتف بقوله لانه لحقه بالفراش فلا ينتفي إلا باللعان وفارق التي قبأها من وجبين :  
(أحدهما) إذا رجع عن دعواه لحق الآخر وههنا لا يلحق بذلك . ( والثاني ) ان ثبوت نسبه ثم  
بالاعتراف فيسقط الجحد وههنا يثبت بالاشتراك في الوطء فلا ينتفي بالجحد ومذهب الشافعي في  
هذا الفصل كما قلنا سواء .

( فصل ) ولو قتل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد لم يجب القصاص لانه لو وجب لوجب لولده  
ولا يجب للولد قصاص على والده لانه إذا لم يجب بالجناية عاميه فلان لا يجب له بالجناية على غيره أولى  
وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى أو كان للمقتول ولد سواء او من يشاركه في الميراث او لم يكن  
لانه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ولا يمكن وجوبه وإذا لم يثبت بعضه سقط  
كله لانه لا يتبعض وصار كما لو عفى بعض مستحق القصاص عن نصيبه منه فان لم يكن  
للمقتول ولد منها وجب القصاص في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبد العزيز والنخعي والثوري  
والشافعي وأصحاب الرأي ، وقل الزهري لا يقتل الزوج بامرأته لانه ملكها بعقد النكاح فأشبهه الأمة  
ولنا عمومات النص ولانها شخصان متكافئان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فيقتل به  
كلأجنبيين ، وقوله إنه ملكها غير صحيح فانها حرة وانما ملك منفعة الاستمتاع فأشبهه المستأجرة

المسيب والنخعي وقتادة والثوري وأصحاب الرأي انه يقتل به اعموم الآيات والاخبار لغول النبي  
ﷺ « المؤمنون متكافؤ دماؤهم » ولانه آدمي معصوم أشبه الحر

وانا ماروى الامام احمد باسناده عن علي رضي الله عنه انه قال من السنة ان لا يقتل حر بعبد  
وعن ابن عباس ان النبي ﷺ قال « لا يقتل حر بعبد » رواه الدارقطني ولانه لا يقطع طرفه بطرفه مع  
التساوي في السلامة فلا يقتل به كلاب مع ابنه ولان العبد منقوص بالرق فلم يقتل به كالمالك اذا  
ملك ما يؤدى والعمومات مخصوصة بهذا فنقيس عليه

( مسألة ) ( إلا أن يخرج به ) وهو مثله او يقتله ثم يسلم القاتل او الجارح او يعتق فيموت  
المجروح فانه يقتل به )

وجملة ذلك ان الاعتبار في التكافؤ بحالة الوجوب كالجحد فعلى هذا اذا قتل ذمي ذميا او جرحه ثم  
أسلم الجارح ومات المجروح أو قتل عبد عبداً أو جرحه ثم عتق القاتل او الجارح ومات المجروح وجب  
القصاص لانها متكافئان حال الجناية ولان القصاص قد وجب فلا يسقط بما طرأ كما لو جن

( فصل ) ولا يقتل السيد بعبد في قول أكثر أهل العلم وحكي عن النخعي وداود انه يقتل به  
لما روى قتادة عن الحسن عن سمرة قال ان النبي ﷺ قال « من قتل عبده قتلناه ومن جدهه  
جدهناه » رواه سعيد والامام أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب مع العمومات والمعنى في التي قبأها



ولهذا تجب ديتها عليه ويرثها ورثتها ولا يرث منها الا قدر ميراثه ولو قتلها غيره كانت ديتها أو القصاص لورثتها بخلاف الامة

(فصل) ولو قتل رجل أخاه فورثه ابنه أو أحد يرث ابنه منه شيئاً من ميراثه لم يجب القصاص لما ذكرنا، ولو قتل خال ابنه فورثت أم ابنه القصاص أو جزءاً منه ثم ماتت بقتل الزوج أو غيره فوفاها ابنه سقط القصاص لأن مانع مقارناً أسقط طارئاً وتجب الدية ولو قتلت المرأة أخاً زوجها فصار القصاص أو جزء منه لأنها سقطت القصاص سواء صار إليه ابتداء أو انتقل إليه من أبيه أو من غيره لما ذكرنا

(فصل) وإذا قتل أحد أبوي المكاتب المكاتب أو عبداً له لم يجب القصاص لأن الوالد لا يقتل بولده ولا يثبت للولد على والده قصاص، وإن اشترى المكاتب أحد أبويه ثم قتله لم يجب عليه قصاص لأن السيد لا يقتل بعبده

(فصل) إبنان قتل أحدهما أباه والآخر أمه فإن كانت الزوجية بينهما موجودة حال قتل الأول فالقصاص على قاتل الثاني دون الأول لأن القاتل الثاني ورث جزءاً من دم الأول فلما قتل ورثه قاتل الأول فصار له جزء من دم نفسه فسقط القصاص عنه ووجب له القصاص على أخيه فإن قتله ورثه إن لم يكن له وارث سواه لأنه قتله بحق، وإن عفا عنه إلى الدية وجبت وتقاصا بما بينهما وما

ولنا ما ذكرناه في التي قبلها وعن عمر رضي الله عنه أنه قال لو لم اسمع رسول الله ﷺ يقول «لا يقاد الملوكة من مولاة والوالد من ولده لا قدرته منك» رواه النسائي وعن علي رضي الله عنه أن رجلاً قتل عبده فجده النبي ﷺ مائة ونفاه عاماً وبقي اسمه من المسلمين رواه سعيد والحلال قال أحمد ليس بشي من قبل إسحاق بن أبي فروة ورواه عمر وابن شعيب عن أبيه عن جده عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما قولا «من قتل عبده جلد مائة وحرم سهمه مع المسلمين» فاما حديث سمرة فلم يثبت قال أحمد: الحسن لم يسمع من سمرة أنها هي صحيفة وقال غيره: إنما سمع الحسن من سمرة ثلاثة أحاديث ليس هذا منها ولأن الحسن أفتي بخلافه فإنه يقول لا يقتل الحر بالعبد وقال إذا قتل السيد عبده يضرب ومخالفته له تدل على ضعفه

(فصل) ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد بغير خلاف علمناه بينهم ويقتل العبد بالحر وسيده لأنه إذا قتل بمثله فبمن هو أكمل منه أولى مع عموم النصوص الواردة في ذلك ومتى وجب القصاص على العبد فعفا ولي الجناية إلى المال فله ذلك ويتعلق ارشها برقبته لأنه موجب جنايته فتعلق برقبته كالقصاص فإن شاء سيده أن يسلمه إلى ولي الجناية لم يلزمه أكثر من ذلك لأنه سلم إليه ما يتعلق حقه به وإن قال ولي الجناية به وادفع إلى ثمنه لم يلزمه ذلك لأنه لم يتعلق بذمته شيء وإنما يتعلق بالرقبة التي سلمها فبرئ منها وفيه وجه آخر أنه يلزمه ذلك كما يلزمه بيع الرهن، وإن امتنع من تسليمه



فضل لاحدهما فهو له على أخيه ، وان لم تكن الزوجية بين الابوين قائمة فعلى كل واحد منهما القصاص لأخيه لانه ورث الذي قتله أخوه وحده دون قتله فان بادر أحدهما فقتل صاحبه فقد استوفى حقه وسقط القصاص عنه لانه يرث أخاه لكونه قتلاً بحق فلا يمنع الميراث إلا أن يكون للمقتول ابن أو ابن ابن يحجب القاتل فيكون له قتل عمه ويرثه إن لم يكن له وارث سواء ، وان تشاحا في المبتدئ منهما بالقتل احتمل أن يبدأ بقتل القاتل الاول لانه أسبق واحتمل أن يقرع بينهما وهذا قول القاضى ومذهب الشافعي لانهما تساويا في الاستحقاق فيصيرا الى القرعة وأيهما قتل صاحبه أولاً إما بمبادرة أو قرعة ورثه في قياس المذهب ان لم يكن له وارث سواء وسقط عنه القصاص وان كان محجوباً عن ميراثه كانه لو ارث القاتل قتل الآخر ، وان عفا أحدهما عن الآخر ثم قتل المعفو عنه العائى ورثه أيضاً وسقط عنه ما وجب عليه من الدية وان تعافيا جميعاً على الدية تقاضا بما استويا فيه ووجب لقاتل الام الفضل على قاتل الاب لان عقل الام نصف عقل الاب ويتخرج أن يسقط القصاص عنهما لتساويهما في استحقاقه لسقوط الديتين اذا تساوتا ولانه لا سبيل الى استيفائهما واستيفاء أحدهما دون الآخر حيف فلا يجوز فتعين السقوط ، وان كان لكل واحد منهما ابن يحجب عنه عن ميراث أبيه فإذا قتل أحدهما صاحبه ورثه ابنه ثم لابنه أن يقتل عمه ويرثه ابنه ويرث كل واحد من الابنين مال أبيه ومال جده الذي قتله عمه دون الذي قتله أبوه ، وان كان لكل واحد منهما ابنة فقتل أحدهما

واخبار فداؤه فهل تلزم قيمته او ارش الجنابة ؟ على روايتين تذكران في غير هذا الموضع

(مسئلة) ( وان جرح مسلم كافراً فألم الجروح ثم مات مسلماً بسرية الجرح لم يقتل به قاتله لعدم التكافؤ حال الجنابة وعليه دية مسلم لان اعتبار الارش بحال استقرار الجنابة وهذا قول ابن حاتم بدليل ما لو قطع يدي رجل ورجليه فسرى الى نفسه ففيه دية واحدة ولو اعتبر حال الجنابة وجب ديتان ولو قطع حريد عبد ثم عتق ومات لم يجب القود لعدم التكافؤ حال الجنابة وعلى الجاني دية حر اعتباراً بحال الاستقرار وهو قول ابن حاتم كالمسئلة قبها ومذهب الشافعي والسيد اقل الامرين من نصف قيمته او نصف دية حر والباقي لورثته لان نصف قيمته ان كانت أقل فهي التي وجدت في ملكه فلا يكون له أكثر منها لان الزائد حصل بحريته ولا حق له فيما حصل بها وان كان الاقل الدية لم يستحق أكثر منها لان نقص القيمة حصل بسبب من جهة السيد وهو العتق وذكر القاضى ان احمد نص في رواية حنبل فيمن ففأ عيني عبد ثم عتق ومات ان تلى الجاني قيمته للسيد وهذا يدل على ان الاعتبار بحال الجنابة وهو اختيار أبي بكر والقاضى وأبي الخطاب

قال ابو الخطاب من قطع يد ذمي ثم اسلم ومات ضمنه بدية ذمي ولو قطع يد عبد فأعتقه سيده ومات فعلى الجاني قيمته للسيد لان حكم القصاص معتبر بحال الجنابة دن حال السراية



صاحبه سقط القصاص عنه لانه ورث نصف مال أخيه ونصف قصاص نفسه فسقط عنه القصاص وورث مال أبيه الذي قتله أخوه ونصف مال أخيه ونصف مال أبيه الذي قتله هو وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ونصف مال جدها الذي قتله عمها ولها على عمها نصف دية قتيله (فصل) أربعة أخوة قبل الاول الثاني والثالث الرابع فالقصاص على الثالث لانه لما قتل الرابع لم يرثه وورثه الاول وقد كان للرابع نصف قصاص الاول فرجع نصف قصاصه اليه فسقط ووجب للثالث نصف الدية وكان للاول قتل الثالث لانه لم يرث من دم نفسه شيئاً فان قتله ورثه في ظاهر المذهب ويرث ما يرثه عن أخيه الثاني وإن عفا عنه الى الدية وجبت عليه بكاملها يقاصه بنصفها وإن كان لها ورثة كان فيها من التفصيل مثل الذي في التي قبلها

### (مسئلة) قال (ويقتل الولد بكل واحد منهما)

هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكى أصحابنا عن أحمد رواية ثانية أن الابن لا يقتل بأبيه لانه ممن لا تقبل شهادته له بحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنه والمذهب أنه يقتل به للآيات والأخبار وموافقة قياس ولأن الأب أعظم حرمة وحقا من الاجنبي فاذا قتل بالاجنبي فبالأب أولى ولأنه يحسد بقذفه فيقتل به كالأجنبي ولا يصح قياس الابن على الأب

وكذلك الدية والاول أصح إن شاء الله تعالى قاله شيخنا لأن سرية الجرح مضمونة فاذا اتلفت حراً مسلماً وجب ضمانه بدية كاملة كما لو قتله بجرح ثان وقول أحمد فيمن نفا عيني عبد عليه قيمته للسيد لاخلاف فيه وإنما الخلاف في وجوب الزائد على القيمة من دية الحر لورثته وإذ يذكره أحمد ولأن الواجب مقدر بما نفضي اليه السرية دون ما تنقله الجنابة بدليل أن من قطعت يده ورجلاه فسرى القطع الى نفسه لم يلزم الجاني أكثر من دية ولو قطع أصبعاً فسرى الى نفسه لوجب الدية كاملة وكذلك اذا مرت الى نفس حر مسلم تجب دية كاملة فاما أن قطع يد مرتد أو حربي فسرى ذلك الى نفسه لم يجب قصاص ولا دية ولا كفارة سوا أسلم قبل السرية أو لم يـلم لان الجرح غير مضمون فلم تضمن سرية بخلاف التي قبلها

(مسئلة) (وان رمى مسلم ذياً عبداً فلم يقع الهم به حتى عتق وأسلم فلا قود وعليه دية حر

مسلم اذا مات من الرمية

هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي وقال ابو بكر يجب القصاص لانه قتل مكافئاً له عمداً عدواناً فوجب القصاص كما لو كان حراً مسلماً كذلك حال الرمي يحقنه أن الاعتبار بحال الإصابة بدليل ما لو رمى فلم يصبه حتى ارتد أو مات لم يلزم شيء، ولو رمى عبداً كافراً فعتق أو أسلم غرمه بدية حر مسلم.



لان حرمة الوالد على الولد آكد والابن مضاف إلى أبيه بلام التمليك بخلاف الوالد مع الولد وقد ذكر أصحابنا حديثين متعارضين عن سراقعة عن النبي ﷺ [أحدهما] أنه قال «لا يقاد الاب من ابنه ولا الابن من أبيه» (والثاني) أنه كان يقيد الاب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه رواه الترمذي وهذا الحديثان أما الحديث الاول لانعرفه ولم نجده في كتب السنن المشهورة ولا أظن له أصلاً وان كان له أصل فعلم متعارضان متدافعان يجب اطراحهما والعمل بالنصوص الواضحة الثابتة والاجماع الذي لا تجوز مخالفته

### مسئلة قال (ويقتل الجماعة بالواحد)

وجاهته أن الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلى كل واحد منهم القصاص إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص روي ذلك عن عمر وعلي والغيرة بن شعبة وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة وهو مذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن أحمد رواية أخرى لا يقتلون به وتجب عليهم الدية وهذا قول ابن الزبير والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وربيعه وداود وابن المنذر وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس وروى عن معاذ بن جبل وابن الزبير وابن سيرين

ولنا على درء القصاص أنه لم يقصد إلى نفس مكافئة فلم يجب عليه قصاص كما لو رمى حريباً أو مرتداً فأسلم وقال أبو حنيفة يازمه في العبد دية عبد لمولاه لان الاصابة ناشئة عن ارسال السهم فكان الاعتبار بها كحالة الجرح

ولنا أن الاصابة حصلت في حر فكان ضمانه ضمان الاحرار كما لو قصد هدفاً أو طائراً فأصاب حرّاً ثم يطل بما اذا رمى حياً فأصابه ميتاً أو عبداً صحيحاً فأصابه بعد قطع يديه لم تجب دية لورثته وعنده تجب لمولاه ولو رمى كافراً فأصابه السهم بعد أن أسلم كانت دية لورثته المسلمين وعند أبي حنيفة لورثته الكفار

ولنا أنه مات مسلماً حرّاً فكانت دية للمسلمين كما لو كان مسلماً حال الرمي قوجوب المال معتبر بحال الاصابة لانه يدل على المحل فيعتبر عن المحل الذي فات بها فيجب بقدره وقد فات بها نفس مسلم حر والقصاص جزء الفعل فيعتبر الفعل فيه والاصابة مما لانها طرفاه فلذلك لم يجب القصاص بقتله (فصل) ولو قطع يد عبد ثم عتق ومات أو يدومي ثم أسلم ومات ففيه وجهان

(أحدهما) الواجب دية حر مسلم لورثته ولسيده منها اقل الامرين من دية او ارش جنايته اعتباراً بحال استقرار الجناية وقال القاضي وأبو بكر تجب قيمة العبد بالغة ما بلغت مصروفة الى السيد اعتباراً بحال الجناية لانها الموجب للضمان فاعتبرت حال وجودها ومقتضى قولها ضمان الذمي الذي اسلم بدية ذمي ويلزمها على هذا أن يصرفها الى ورثته من أهل الذمة وهو غير صحيح لان الدية



والزهري أنه يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية لأن كل واحد منهم مكافئ له فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد ولأن الله تعالى قال (الحر بالحر) وقال (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) فقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد والتفاوت في العدد أولى قال ابن المنذر لاجبة مع من أوجب قتل جماعة بواحد

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً، وعن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كحد القذف ويفارق الدية فإنها تتبع بعض والقصاص لا يتبع بعض ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر

(فصل) ولا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه فلو جرحه رجل جرحاً والآخر مائة أو جرحه أحدهما موضحة والآخر آمة أو أحدهما جائفة والآخر غير جائفة فمات كانا سواء في القصاص والدية لأن اعتبار التساوي ينفي إلى سقوط القصاص عن المشتركين إذا لا يكاد

لأنه من أن تكون مستحقة للمجنى عليه أو لورثته فإن كانت له وجب أن تكون لورثته المسلمين كسائر أمواله وأمواله كالذي كسبه بعد جرحه، وإن كانت تحدث على ملك ورثته فورثته هم المسلمون دون الكفار (فصل) وإن قطع ألف عبد قيمته ألف دينار فاندمل ثم أعتقه السيد وجبت قيمته بكاملها للسيد، وإن أعتقه ثم اندمل فكذلك لأنه إنما استقر بالاندمال ما وجب بالجناية والجناية كانت في ملك سيده وإن مات من سرية الجرح فكذلك في قول أبي بكر والفاضي وهو قول المزني لأن الجناية يراعى فيها حال وجودها وذكر القاضي أن أحمد نص عليه في رواية حنبل فيمن فقأ عيني عبد ثم أعتق ومات ففيه قيمته لا الدية ومقتضى قول الحارثي أن الواجب فيه دية حر وهو مذهب الشافعي لأن اعتبار الجناية بحالة الاستقرار وقد ذكرناه

(فصل) فإن قطع يد عبد فأتى ثم عاد فقطع رجله واندمل القطعان فلا قصاص في اليد لأنها قطعت في حال رقه ويجب فيها نصف قيمته أو ما قصه العبد ليد له إذا نالما أن العبد بضمنه ما نقصه ويجب القصاص في الرجل التي قطعها ما حرته أو نصف الدية إن عفا عن القصاص لورثته وإن اندمل قطع اليد وسرى قطع الرجل إلى نفسه ففي اليد نصف القيمة لسيد، وعلى الفاطم القصاص في النفس أو الدية كالة لورثته وإن اندمل قطع الرجل وسرى قطع اليد ففي الرجل القصاص بقطعها أو نصف الدية لورثته ولا قصاص في اليد ولا في سرقتها وعلى أبي بكر والفاضي تجب قيمة العبد لسيد من أرش القطع أو دية الحر على قول ابن حزم وعلى قول أبي بكر والفاضي تجب قيمة العبد لسيد



جرحان يتساويان من كل وجه ولو احتمل اتساوي لم يثبت الحكم لان الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكفي باحتمال الوجود بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه في انتفاء الحكم ولان الجرح الواحد يحتمل أن يموت منه دون المائة كما يحتمل أن يموت من الموضحة دون الآمة ومن غير الجائفة دون الجائفة ولان الجراح إذا صارت نفسا سقط اعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد الا ترى أنه لو قطع أطرافه كلها فمات وجبت دية واحدة كما لو قطع طرفه فمات

(فصل) إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل فقتل أحدهم يده والآخر رجله وأوضحه الثالث فمات فلأولي قتل جميعهم والعفو عنهم الى الدية فيأخذ من كل واحد ثلثها وله أن يعفو عن واحد فيأخذ منه ثلث الدية ويقتل الآخرين وله أن يعفو عن اثنين فيأخذ منهما ثلثي الدية ويقتل الثالث فان برئت جراحة أحدهم ومات من الجرحين الآخرين فله أن يقتصر من الذي برىء جرحه بمثل جرحه ويقتل الآخرين أو يأخذ منهما دية كاملة أو يقتل أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية وله أن يعفو عن الذي برىء جرحه ويأخذ منه دية جرحه فان ادعى الموضح أن جرحه برىء قبل موته وكذبه شريكه نفارت في الولي ذن صدقه ثبت حكم البرء بالنسبة اليه فلا يملك قتله ولا مطالبته بثالث الدية وله أن يقتصر منه موضحة أو يأخذ منه أرشها ولم يتقبل قوله في حق شريكه لان الاصل عدم البرء فيها لكن ان اختار الولي القصاص فلا فائدة لهما في إنكار ذلك لان له ان يقتلها سواء

اقتبارا بحل جباية وار سرى الجرحان لم يجب القصاص في النفس ولا اليد لانه مات من جرحين مرجب وغير موجب لم يجب القصاص كما لو جرحه جرحين خطأ وعمداً ولكن يجب القصاص في الرجل لانه قطعها من حر فالقصاص منه وجب نصف الدية لانه مات من جنايته وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية وللسيد اقل الامر من نصف القيمة او نصف الدية فان زاد نصف الدية على نصف القيمة كان الزائد للورثة وان عفا ورثته عن القصاص فلهم ايضا نصف الدية فان كان قاطم الرجل غير قاطع اليد وان دل الجرحان فعلى قاطم اليد نصف الدية لا يده وعلى قاطم الرجل القصاص فيها أو نصف الدية وان سرى الجرحان الى نفسه فلا قصاص على الاول لانه قطع يد عبده وعليه نصف دية حر لان المحني عليه حر في حال استقرار الجناية وعلى الثاني القصاص في النفس اذا كانا عمداً القطع لانه شارك في القتل عمداً عدواناً فهو كشريك الاب ويتخرج ان لا قصاص عليه في النفس لان الروح خرجت من مراية طعنين موجب وغير موجب بنا على شريك الاب وان عفا عنه الى الدية فعليه نصف دية حر وان قلنا بوجوب القصاص في النفس خرج في وجوبه في "طرف روايتان وان قلنا لا يجب في النفس وجب في الرجل

(فصل) وإن قلع عين عبداً ثم عتق ثم قطع آخر يده ثم قطع آخر رجله فلا قود على الاول سواء اندل جرحه أو سرى وأما الاخران فعليهما القصاص في الطرفين ان وقف قطعها أو ديتها



برئت أو لم تبرأ، وإن اختار الدية لم يلزمها أكثر من ثلثيها وإن كذبه الولي حلف وله الاقتصاص منه أو مطالبة بثلاث الدية ولم يكن له مطالبة شريكه بأكثر من ثلثيها فإن شهد له شريكه ببرئها لزمها الدية كاملة لا قراهما بوجوبها وللولي أخذها منهما إن صدقهما وإن لم يصدقهما وعفا إلى الدية لم يكن له أكثر من ثلثيها لأنه لا يدعي أكثر من ذلك وتقبل شهادتهما له إن كانا قد تابا وعدلا لانهما لا يجبران إلى أنفسهما بذلك نفعا فيسقط القصاص عنه ولا يلزمه أكثر من أرش موضحة

(فصل) إذا قطع رجل يده من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق ثم مات نظرت فإن كانت جراحة الأول برئت قبل قطع الثاني فالثاني هو القاتل وحده وعليه القود أو الدية كاملة إن عفا عن قتله وله قطع يد الأول أو نصف الدية وإن لم تبرأ فهما قاتلان وعليهما القصاص في النفس وإن عفا إلى الدية وجبت عليهما وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة القاتل هو الثاني وحده ولا قصاص على الأول في النفس لأن قطع الثاني قطع سراية قطعته ومات بعد زوال جنائته فأشبهه ما لو اندمل جرحه وقال مالك إن قطعته الثاني عقيب قطع الأول قتيلا جميعا وإن عاش بعد قطع الأول حتى أكل وشرب ومات عقيب قطع الثاني فالثاني هو القاتل وحده وإن عاش بعدهما حتى أكل وشرب فلا ولياء أن يقسموا على أيهما شأوا ويقتلوه

إن عفا عنهما، وإن سرت الجراحات كلها فعليهما قصاص في النفس لأن جنائتهما صارت نفسا وفي ذلك وفي القصاص في الطرف اختلاف ذكرناه وإن عفا عنهما فعليهما الدية أثلاثا وفيما يستحقه السيد وجهان (أحدهما) أقل الأمرين من نصف القيمة أو ثلث الدية على قياس قول أبي بكر لأنه بالقطع استحق نصف القيمة فإذا صارت نفسا وجب فيها ثلث الدية فكان له أقل الأمرين

(والثاني) له أقل الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية لأن الجنابة إذا صارت نفسا كان الاعتبار بما آلت إليه ألا ترى أنه لو جنى الجانيان الآخران قبل التيق أيضا لم يكن على الأول الا ثلث القيمة ولا يزيد حقه بالعتق كما لو قلع رجل عينه ثم باعه سيده ثم قطع آخر يده وآخر رجلاه ثم مات فإنه يكون للأول ثلث القيمة وإن كان أرش الجنابة نصف القيمة فإذا قلنا بالوجه الأول قطع أصبعه أو هشمه، أو الجانيان في الحرية قطعاً يديه فالدية عليهم أثلاثاً للسيد منها أقل الأمرين من أرش الأصبع وهو عشر القيمة أو ثلث الدية، ولو كان الجاني في حال الرق قطع يديه والجانيان في الحرية قطعاً رجليه وجبت الدية أثلاثاً وكان للسيد منها أقل الأمرين من جميع قيمته أو ثلث الدية وعلى الوجه الآخر يكون له في الفرعين أقل الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية

(فصل) فإن كان الجانيان في حال الرق والواحد في حال الحرية فأت فعليهما الدية وللسيد من ذلك في أحد الوجهين أقل الأمرين من أرش الجنائتين أو ثلثي الدية وعلى الآخر أقل الأمرين من ثلثي القيمة أو ثلثي الدية.

(فصل) فإن كان الجناة أربعة واحد في الرق وثلاثة في الحرية ومات كان للسيد في أحد الوجهين



ولنا أنهما قطعان لو مات بعد كل واحد منهما وحده لوجب عليه القصاص فإذا مات بعدهما وجب عليهما القصاص كما لو كان في يدين ولان القطع اثني لا يمنع جنائيته بعده فلا يسقط حكم ما قبله كما لو كان في يدين ولا نسلم زوال جنائيته ولا قطع سرايته فإن الالم الحاصل بالقطع لاول لم يزل وإنما انضم اليه الالم الثاني فضعفت النفس عن احتمالها فزهقت بهما فكل القتل بهما ويخالف الاندمال فإنه لا يبقى معه الالم الذي حصل في الاعضاء الشريفة فاختلفاً، فإن ادعى الاول أن جرحه اندمل فصدقه الولي سقط عنه القتل ولزمه القصاص في اليد أو نصف الدية، وإن كذبه شريكه واختار الولي القصاص فلا فائدة له في تكذيبه لأن قتله واجب، وإن عفا عنه إلى الدية فالقول قوله مع يمينه ولا يلزمه أكثر من نصف الدية وإن كذب الولي الاول حلف وكان له قتله لأن الأصل عدم ما ادعاه ولو ادعى الثاني اندمال جرحه فالحكم فيه كالحكم في الاول إذا ادعى ذلك

﴿مسألة﴾ قال (وإذا قُتلَ واحدٌ من جماعةٍ من كل واحد منهم)

وجملته ان الجماعة اذا اشتركو في جرح موجب للقصاص وجب القصاص على جميعهم وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وقال الحسن والزهري وثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لا تنقطع يدان بيد واحدة ويتعين ذلك وجهاً في مذهب أحمد لأنه روي عنه أن الجماعة لا يقتلون الاقل من ارش الجنابة أو ربع الدية، وإن كان الثلاثة في الرق والواحد في الحرية كان للسيد أقل الامرين من ارش الجنابات أو ثلاثة أرباع الدية في أحد الوجهين وفي الآخر الاقل من ثلاثة أرباع القيمة أو ثلاثة أرباع الدية، ولو كانوا عشرة واحد في الرق وتسعة في الحرية فالدية عليهم فللسيد فيها بحساب ما ذكرنا على اختلاف الوجهين

(فصل) وإن قطع يده ثم عتق فقطع آخر رجله ثم عاد الاول فقتله بعد الاندمال فعليه القصاص للورثة ونصف القيمة للسيد وعلى الآخر القصاص للورثة في الرجل أو نصف الدية فإن كان قبل الاندمال فعلى الجاني الاول القصاص في النفس دون اليد لأنه قطعها في رقه، فإن اخار الورثة القصاص في النفس سقط حق السيد لأنه لا يجوز أن يستحق عليه النفس وأرش الطرف قبل الاندمال فإن دخل في النفس، وللسيد أقل الامرين من نصف القيمة أو أرش الطرف والباقي للورثة، وأما الثاني فعليه القصاص في الرجل لان القتل قطع سرايتها فصار كما لو اندملت، فإن عفا عنه فعليه نصف الدية وإن كان الثاني هو الذي قتله قبل الاندمال فعليه القصاص في النفس وهل يقطع طرفه؟ على روايتين فإن عفا الورثة فعليه دية واحدة وأما الاول فعليه نصف القيمة للسيد ولا قصاص عليه، وإن كان القاتل ثالثاً فقد استقر القطعان ويكون على الاول نصف القيمة لسيدته وعلى الثاني القصاص في الرجل أو نصف الدية لورثته وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية

(فصل) وإذا قطع رجل يد عبد ثم أعتقه ثم اندمل جرحه فلا قصاص عليه ولا ضمان لأنه إنما



بالواحد وهذا تنبيه على أن الاطراف لا تؤخذ بطرف واحد لان الاطراف يعتبر التساوي فيها بدليل  
انا لا نأخذ الصحيحة بالشاء ولا كاملة الاصابع بناقصتها ولا أصالية زائدة ولا زائدة بأصلية ، ولا  
يمينا بيسار ولا يسارا بيمين ، ولا نساوي بين الطرف والاطراف فوجب امتناع القصاص بينهما ولا  
يعتبر التساوي في النفس فاننا نأخذ الصحيح بالريض وصحيح الاطراف بمقطوعها وأشامها ولا نه يعتبر  
في القصاص في الاطراف التساوي في نفس القطع بحيث لو قطع كل واحد من جانب لم يجب القصاص  
بخلاف النفس ، ولان الاشتراك الموجب للقصاص في النفس يقع كثيراً فوجب القصاص زجراً عنه  
كيلا يتخذ وسيلة الى كثرة القتل ، والاشترك المختلف فيه لا يقع الا في غاية الندرة فلا حاجة الى  
الزجر عنه ولان إيجاب القصاص على المشتركين في النفس يحصل به الزجر عن كل اشتراك أو عن  
الاشترك المعتاد ، وإيجابه عن المشتركين في الطرف لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المعتاد ولا عن  
شيء من الاشتراك الا على صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود يحتاج في وجودها الى تكلف ، فايجاب  
القصاص للزجر عنها يكون منعاً لشيء ممتنع بنفسه لصعوبته وإطلاقاً في القطع السهل المعتاد ، ففي  
القصاص عن فاعله وهذا لا فائدة فيه بخلاف الاشتراك في النفس ، يحتمل أن وجوب القصاص على  
الجماعة بواحد في النفس والطرف على خلاف الاصل لكونه يأخذ في الاستيفاء زيادة على ما فوت  
عليه ويخل بالتماثل المنصوص على انهمي عما عداه ، وإنما خولف هذا الاصل في النفس زجراً عن

قطع يد عبده وإنما استقر بالاندمال ما وجب بالجراح ، وان مات بعد العتق بسرابة الجرح فلا قصاص  
فيه لان الجناية كانت على مملوكه ، وفي وجوب الضمان وجهان ( أحدهما ) لا يجب شيء لانه مات بسرابة  
جرح غير مضمون أشبه ما لو مات بسرابة القطع في الحد وسرابة القود ، ولاننا تبيننا أن القطع كان  
قتلاً فيكون قاتلاً لعبده فلا يازمه ضمانه كما لو لم يمتقه ، وهذا مقتضى قول أبي بكر (والثاني) يضمه بنا  
زاد على ارش القطع من الدية لانه مات وهو حر بسرابة قطع عدوان فيضمن كما لو كان القاطع  
أجنبياً لكن يسقط ارش القطع لانه في ملكه وبحب الزائد لورثته فان لم يكن وارث سواء وجب  
ليث المال ولا يرث السيد شيئاً لان القاتل لا يرث

(مسئلة) ( ولو قتل من يعرفه ذمياً عبداً فبان أنه قد عتق وأسلم فعليه القصاص )

لانه قتل من يكاتبه بغير حق أشبه ما لو علم حاله

(مسئلة) ( وإن كان يعرفه مرتداً فكذلك عند أبي بكر )

لما ذكرنا قال ويحتمل أن لا يازمه الا الدية لانه لم يقصد قتل معصوم فلم يازمه قصاص كما لو قتل في دار

الحرب من يظنه حربياً فبان أنه بعد أن أسلم

(فصل) (الرابع أن لا يكون أباً للمقتول فلا يقتل الوالد بولده وان سفل والاب والام في ذلك سواء )

وحجة ذلك أن الاب لا يقتل بولده ولا بولد ولده وإن نزلت درجته وسواء في ذلك ولد البنين



الاشتراك الذي يقع القتل به غالباً ففيما عداه يجب البقاء على أصل التحريم ، ولأن النفس أشرف من الطرف ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد المحافظة على مادونها بذلك ولنا ما روي أن شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاء بأخر فقالا هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الأول وقل لو علمت أنكما تعدتما لقطعتمكما ، فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعددا قطع يد واحدة ، ولأنه أحد نوعي القصاص فتؤخذ الجماعة بالواحد كالانفس ، وأما اعتبار التساوي فثله في الانفس فانما نعتبر التساوي فيها فلا نأخذ مسلماً بكافر ولا حراً بعبد ، وأما أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها فلأن الطرف ليس هو من النفس المقتص منة وإنما يفوت تبعاً لذلك كانت ديتهما واحدة بخلاف اليد الناقصة والشلاء مع الصحيحة فإن ديتهما مختلفة ، وأما اعتبار التساوي في الفعل فانما اعتبر في اليد لانه يمكن مباشرتها بالقطع فاذا قطع كل واحد منهما من جانب كان فعل كل واحد منهما متميزاً عن فعل صاحبه فلا يجب على انسان قطع محل لم يقطع مثله ، وأما النفس فلا يمكن مباشرتها بالفعل وإنما أفعالهم في البدن فيفضي ألمه اليها فزهق ولا يتميز ألم فعل أحدهما من ألم فعل الآخر فكأنما كالقاطعين في محل واحد ولذلك لا يستوفى من الطرف إلا في المفصل الذي قطع الجاني منه ، ولا يجوز تجاوزه وفي النفس لو قتله بجرح في بطنه أو جنبه أو غير ذلك كان الاستيفاء من العنق دون المحل الذي وقعت الجناية فيه . اذا ثبت هذا فانما يجب القصاص على المشتركين في الطرف اذا اشتركوا فيه

وولد البنات ، ومن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده ولا بولد ولده عمر بن الخطاب وبه قال ربيعة والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر يقتل به لظاهر آي الكتاب والاخبار الموجبة للقصاص ، ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالاجنبيين ، وقال ابن المنذر قد رووا في هذا الباب أخباراً وقال مالك إن قتله حذفاً بالسيف ونحوه لم يقتل به ، وإن ذبحه أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه أقيده به .

ولنا ما روى عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال « لا يقتل والد بولده » أخرجه النسائي حديث عمر ورواهما ابن ماجه وذكرهما ابن عبد البر وقال هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد فيه حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكافاً ولأن النبي ﷺ قال « أت ومالك لا يبيك » وقضية هذه الاضافة تملكك إياه فاذا لم تثبت حقيقة الملكية ثبتت الاضافة شبهة في درء القصاص لانه يدرأ بالشبهات ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه وما ذكرناه يخص العمومات ، ويفارق الاب سائر الناس فانهم لو قتلوا بالحذف بالسيف وجب عليهم القصاص والاب بخلافه



على وجه لا يتميز فعل أحدهم عن فعل الآخر إما بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطعه فيقطع ثم يرجعون عن الشهادة أو يكرهوا الإنساناً على قطع طرف فيجب قطع المكرهين كلهم والمكره أو يلقوا صخرة على طرف إنسان فيقطعه أو يقطعوا يداً أو يقاعوا عيناً بضربة واحدة أو يضعوا حديدة على منضل ويتحاملوا عليها جميعاً أو يمدوها فتيين، فإن قطع كل واحد منهم من جانب أو قطع أحدهم بعض المفصل وأتمه غيره أو ضرب كل واحد ضربة أو وضعوا منشاراً على منضله ثم مده كل واحد إليه مرة مرة حتى بانت اليد فلا قصاص فيه لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها، وإن كان كل واحد منهم يمكن الاقتصاص بمفرده اقتسم منه وهذا مذهب الشافعي

### ﴿مسألة﴾ هل (وإذا قتل الاب وغيره عمداً قتل من - سوى الاب)

وهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور، وعن أحمد رواية أخرى لا قصاص على واحد منهما وهو قول أصحاب الرأي لأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كقتل العمد والخاطيء والصبي والبالغ والمجنون والماتل

ولنا أنه شارك في اقتل العمد العدو وان يقتل به لو انفرد بقتله فوجب عليه القصاص كشريك الأجنبي، ولا نسلم أن فعل الاب غير موجب فإنه يقتضي الإيجاب لكونه تمحض عمداً

### (فصل) والجدة وإن دلا كالأب في هذا وسواء كان من قبل الاب أو من قبل الام في قول أكثر

مسقطي القصاص عن الاب، وقال الحسن بن حي يقتل به

ولنا أنه والد فيدخل في عموم النص ولأن ذلك حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد بالحرية والتبني إذا تملكه، والجدة من قبل الام كالذي من قبل الاب، وقال النبي ﷺ «ان ابني هذا سيد»

(فصل) ويستوي في ذلك الاب والام في الصحيح، من المذهب وعليه العدل عند مسقطي القصاص عن الاب، وعن أحمد ما يدل على أنه لا يسقط عن الام فإن مهنأ نقل عنه في أم ولد قتلت سيدها عمداً تقتل قال من يقتلها؟ قال ولدها وخرجها أبو بكر ثلث روايتين

(أحدهما) أن الام تقتل بولدها لأنها لا ولاية لها عليه أشبه الاخ، والصحيح الاول لقول النبي ﷺ «لا يقتل والد بولده ولأنها أحد الابوين فأشبهت الاب ولأنها أولى بالبر فكانت أولى بنفي القصاص عنها والولاية غير معتبرة بدليل انتفاء القصاص عن الاب بقتل ولده الكبير الذي لا ولاية له عليه وعن الاب الخائف في الدين أو الرقيق، والجددة وإن علت في ذلك كالام وسواء في ذلك من قبل الاب أو من قبل الام لما ذكرنا في الجد

(فصل) وسواء في ذلك اتفاقهما في الدين والحرية واختلافهما فيه لأن انتفاء القصاص لشرف



عدواناً والجناية به أعظم أثماً وأكثر جرماً ولذلك خصه الله تعالى بالنهي عنه فقال ( ولا تقتلوا أولادكم — ثم قال — أرقتهم كان خطأ كبيراً ) ولما سئل النبي ﷺ عن أعظم الذنب قال « أن تجعل لله نداً وهو خالقك ، ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » فجعله أعظم الذنوب بعد الشرك ولأنه قطع الرحم التي أمر الله تعالى بصلتها ووضع الإساءة موضع الإحسان فهو أولى بالإيجاب العقوبة والزجر عنه وأما امتنع الوجوب في حق الأب لمعنى مختص بالحمل لا لقصور في سبب الواجب فلا يمتنع عمله في الحمل الذي لا مانع فيه . وأما شريك الخطيئ فلما فيه منع ومع التسليم فامتناع الوجوب فيه لقصور السبب عن الإيجاب فإن فعل الخطيئ غير موجب للقصاص ولا صالح له والقتل منه ومن شريكه غير متمحض عمداً لوقوع الخطأ في الفعل الذي حصل به زهوق النفس بخلاف مسئلتنا

(فصل) وكل شريكين امتنع القصاص في حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور في السبب فهو في وجوب القصاص على شريكه كالأب وشريكه مثل أر يشترك مسلم وذمي في قتل عبد عمداً عدواناً فإن القصاص لا يجب على المسلم والحر ويجب على الذمي والعبد إذا قاتنا بوجوده على شريك الأب لأن امتناع القصاص عن المسلم لاسلامه وعن الحر لحرية وانتفاء مكافأة المقتول له وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعله ولا إلى شريكه فلم يسقط القصاص عنه

وقد نقل عبد الله بن أحمد قال سألت أبي رحمه الله عن حر وعبد قتلا عمداً قال أما الحر فلا يقتل بالعبد وعلى الحر نصف قيمة العبد في ماله والعبد إن شاء سيده أسلمه وإلا فداه بنصف قيمة

الأبوة وهو موجود في كل حال فلو قتل الكافر ولده المسلم أو قتل المسلم أباه الكافر أو قتل العبد ولده الحر أو قتل الحر ولده العبد لم يجب القصاص لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده

(فصل) إذا تداعى نفسان نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه قبل الحاقه بواحد منهما فلا تصاص عليهما لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنيهما وإن ألحقه القافة بأحدهما ثم قتلاه لم يقتل أبوه وقتل الآخر لأنه شريك الأب في قتل الابن ، وإن رجما جميعاً عن الدعوى لم يقبل رجوعهما لأن النسب حق للولد فلم يقبل رجوعهما عن إقرارهما به كما لو أقر له بحق سواء أو كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحدته ، وإن رجع أحدهما صح رجوعه وثبت نسبه من الآخر لأن رجوعه لا يبطل نسبه ويسقط القصاص عن الذي لم يرجع ويجب على الراجع لأنه شارك الأب ، وإن عفا عنه فعليه نصف الدية ، ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد وأتت بولد يمكن أن يكون منهما فقتلاه قبل الحاقه بأحدهما لم يجب القصاص ، وإن نفيا نسبه لم ينتف بقوله لأنه لحق بالفراش فلا ينتفي إلا باللعان وفارق التي قبلاهما من وجهين

(أحدهما) أن أحدهما إذا رجح عن دعواه لحق الآخر وهبنا لا يلحق بذلك



العبد وظاهر هذا انه لا قصاص على العبد فيخرج مثل ذلك في كل قتل شارك فيه من لا يجب عليه القصاص  
 ﴿مسئلة﴾ قال (وا- اشتراك في القتل صبي ومجنون وبالغ لم يقتل واحد منهم وعلى العاقل  
 ثلث الدية في ماله وعلى عاقلة كل واحد من الصبي والمجنون ثلث الدية وعق رقبتين في  
 أموالهما لان عمدتهما خطأ)

أما إذا شاركوا في القتل من لا قصاص عليه لمعنى في فعله كالصبي والمجنون فالصحيح في المذهب  
 انه لا قصاص عليه وبهذا قال الحسن والاوزاعي وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قولي  
 الشافعي . وعن أحمد رواية أخرى ان القود يجب على البالغ العاقل حكاها ابن المنذر عن أحمد  
 وحكي ذلك عن مالك وهو القول الثاني للشافعي وروي ذلك عن قتادة والزهري وحامد لان القصاص  
 عقوبة تجب عليه جزاء لفعله فمضى كان فعله عمداً عدواناً وجب القصاص عليه ولا ننظر إلى فعل  
 شريكه بحال ولانه شارك في القتل عمداً عدواناً فوجب عليه القصاص كشریک الاجنبي وذلك لان  
 الانسان انما يؤخذ بفعله لا بفعل غيره، فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفرداً فمضى محض عمداً عدواناً  
 وكان المقتول مكافئاً له وجب عليه القصاص . وبني الشافعي قوله على ان فعل الصبي والمجنون

(والثاني) ان ثبوت نسبه تم بالاعتراف فيسقط بالجحد وههنا ثبت بالاشتراك فلا ينتفي بالجحد  
 ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا سواء

﴿مسئلة﴾ (ويقتل الولد بكل واحد منها في اظهر الروايتين)

هذا قول جماعة أهل العلم منهم مالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكى بعض أصحابنا  
 عن أحمد ان الابن لا يقتل بأبيه لانه لا قبل شهادة له بحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنه، والصحيح  
 أنه يقتل به للآيات واخبار وموافقة القياس ولان الاب اعظم حرمة وحقا من الاجنبي فاذا قتل  
 بالاجنبي فبالاب أولى ولانه يحذف بذمه فيقتل به كالأجنبي، ولا يصح قياس الابن على الاب لان حرمة  
 الوالد على الولد آكد والابن مضاف إلى أبيه بلام التملك بخلاف الولد مع الوالد، وقد ذكر أصحابنا  
 حديثين متعارضين عن سراقه عن النبي ﷺ انه قال « لا يقاد الاب من ابنه ولا الابن من أبيه »  
 والثاني : أنه كان بقيد الاب من ابنه ولا يقيد لابن من أبيه، وهذا الحديث لا نعرفه ولم نجده في كتاب  
 السنن المشهورة ولا ظن له أصلاً فيها متعارضان متدافعان يجب اطراحهما والعمل بالنصوص الواضحة  
 الثابتة والاجماع الذي لا تجوز مخالفته

﴿مسئلة﴾ (ومتى ورث ولد، القصاص أو شيئاً منه أو ورث القاتل شيئاً من دمه سقط القصاص  
 فلو قتل أحد الزوجين صاحبه ولهما رد لم يجب القصاص )



إذا تعمداه عمد لانهما يقصدان القتل وانما سقوط قصاص عنهما معنى فيما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شريكهما كالأبوة

ولنا انه شارك من لا مأثم عليه في فعله فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطيء ولان الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيح ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعلهما حكم الخطأ وهذا معنى قول الخري عدهما خطأ أي في حكم الخطأ في انتفاء قصاص عنه ومدار دية وحمل عقابهما إياها ووجوب الكفارة . إذا ثبت هذا فن الدية تجب عليهم أثلاثاً على كل واحد منهم ثلثا لان الدية بدل المحل ولذلك اختلفت باختلافه والمحل المتلف واحد فكانت دية واحدة ولانها تنقدر بقدره أما القصاص فانما كل في كل واحد لانه جزء الفعل وفعالهم متعدد فعدد في حقهم وكل في حق كل واحد كما لو قذف جماعة واحداً إلا ان الثلث الواجب على المكف يلزم في ماله حالاً لان فعله عمد والمأقل لا تحمل العمد وما يلزم الصبي والمجنون فملى عقابهما لان عدهما خطأ والمأقل لا تحمل جناية الخطأ إذا بلغت ثلث الدية وتكون مؤجلة عاماً ان الواجب متى كان ثلث الدية كان أجله عاماً ويلزم كل واحد منهما الكفارة من ماله لان فعلهما خطأ والمأقل الخاطيء والمشارك في القتل خطأ يلزمه كفارة لانها لا تجب بدلا عن المحل ولهذا لم تختلف وانما وجبت تكفيراً للفعل ومحوراً لأثره فوجب تكميلها كلقصاص

لانه لو وجب لولده ولا يجب لولد قهصص على أبيه لانه إذا لم يجب بالجناية عليه فلا يلزم له بالجناية على غيره أولى وسواء كل الولد ذكراً أو أنثى أو كان لمقتول ولد سواء أو من يشاركه في الميراث أو لم يكن لانه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ولا يمكن وجوبه وإذا لم يثبت بعضه سقط كله لانه لا يتبع بعض وصار كالأبوة بعض مستحق القصاص عن نصيبه منه، فان لم يكن المقتول رلد منها رجب القصاص في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبد العزيز والنخعي والثوري والشافعي وأما حباب الرأي ، وقال الزهري لا يقتل لزوج باصرته لانه لما كان بعقد النكاح أشبه الأمة

وانما عوم النصوص ولاها شخصان متكافئان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فقتل به كالأجنبي، قوله إنها ملكة غير صحيح فانها حرة وانما ملكة مفعلة الاستمتاع فاشبهه المستأجرة ولهذا تجب عليه دينها وورثتها ولا يرث منها إلا قدر ميراثه ، ولو قتلها غيره كانت دينها أو القصاص لورثتها بخلاف الأمة

(مسئلة) (ولو قتل رجل اخا زوجة فرثته ثم ماتت فورثها ولده سقط عنه القصاص وسواء كان لها ولد من غيره أولا )

لان القصاص فيما ورثه ولده فيسقط جميعه لان القصاص لا يتبع بعض فاشبهه مالوفاً أحد الشرى يكن وكذلك لو تمت المرأة اخا زوجها فصار القصاص أو جزء منه لابنها سقط القصاص سواء صار اليه ابتداء أو انتقل اليه من أبيه أو من غيره لما ذكرنا



## «مسئلة» قال (ويقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر)

هذا قول عامة اهل العلم ، منهم : النخعي والشعبي والزهري وعمر بن عبد العزيز ومالك وأهل المدينة والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وغيرهم .

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : يقتل الرجل بالمرأة ويعطى أولياؤه نصف الدية . أخرجه سعيد . وروي مثل هذا عن أحمد وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وحكي عنهما مثل قول الجماعة ولعل من ذهب إلى القول الثاني يحتج بقول علي رضي الله عنه ولأن عقابها نصف عقله فإذا قتل بها بقي له بقية فاستوفيت ممن قتله .

ولنا قوله تعالى (النفس بالنفس) وقوله (الحر بالحر) مع عموم سائر النصوص وقد ثبت أن النبي ﷺ قتل يهودياً رض رأس جارية من الأنصار . وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والأستنان وأن الرجل يقتل بالمرأة ، وهو كتاب مشهور عند أهل العلم منلقى بالقبول عندهم ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين ولا يجب مع القصاص شيء لأنه قصاص واجب فلم يجب معه شيء على المقتص كسائر القصاص واختلاف الأبدال لا عبرة به

(فصل) ولو قتل رجل أخاه فورثه ابن أخته أو أحد يرث ابنه منه شيئا لم يجب القصاص لما ذكرنا (فصل) وإذا قتل أحد ابوي المكاتب المكاتب أو عبداً له لم يجب القصاص لأن الوالد لا يقتل بواره ولا يثبت لوارثه على والد قصاص ، وإن اشترى المكاتب أحد أبويه ثم قتله لم يجب القصاص لأن السيد لا يقتل بعبده

«مسئلة» (ولو قتل أباه أو أخاه فورثه أخواه ثم قتل أحدهما صاحبه سقط القصاص عن الأول لأنه ورث بعض دم نفسه)

«مسئلة» (وان قتل أحد الابنين أباه والآخر أمه وهي زوجة الأب سقط القصاص عن الأول لذلك وله أن يقتص من أخيه ويرثه لأن القتل بحق لا يمنع الميراث)

إذا قتل أحد الابنين أباه والآخر أمه ولزوجية بينهما موجودة حال قتل الأول فالقصاص على القاتل الثاني دون الأول لأن القاتل الثاني ورث جزء من دم الأول فلما قتل ورثه قاتل الأول فصار له جزء من دم نفسه فسقط القصاص ووجب له القصاص على أخيه فان قتله ورثه ان لم يكن له وارث سواه لأنه قتل بحق وإن عفا عنه إلى الدية وجبت وتقاصا بما بينهما وما فضل لأحدهما فهو على أخيه



في القصاص بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد والنصراني يؤخذ بالمجوسي مع اختلاف دينيهما ويؤخذ العبد بالعبد مع اختلاف قيمتهما .

(فصل) ويقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى ويقتل بهما لأنه لا يخلو من أن يكون ذكرًا أو أنثى

«مدة» قال (ومن كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح)

وجماته أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الاطراف فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم والعبد بالعبد والذي بالذي والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر ويقطع الناقص الكامل بالعبد بالحر والكافر بالمسلم ومن لا يقتل بقتله لا يقطع طرفه بطرفه فلا يقطع مسلم بكافر ولا حر بعبد ولا والد بولد وبهذا قل مالك واثوري والشافعي وأبو ثور وإسحاق وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : لا قصاص في الطرف بين مختلفي البذل فلا يقطع الكامل بالناقص ولا الناقص الكامل ولا الرجل بالمرأة ولا المرأة بالرجل ولا الحر بالعبد ولا العبد بالحر ، ويقطع المسلم بالكافر والكافر بالمسلم لأن التكافؤ معتبر في الاطراف بدليل أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ولا الكاملة بالناقصة فكذا لا يؤخذ طرف الرجل بطرف المرأة ولا يؤخذ طرفها بطرفه كما لا تؤخذ اليسرى باليمنى .

(فصل) وإن لم تكن زوجة الأب فعلى كل واحد منهما القصاص لآخيه لأنه ورث الذي قتله أخوه وحده دون قاتله ، فإن بادر أحدهما فقتل أخاه قد استوفى حقه وسقط عنه القصاص لأنه يرث أخاه لكونه فلا يحق فلا ينعم الميراث إلا أن يكون المقتول ابن أو ابن ابن يحجب القاتل فيكون له قتل عمه وبرثه إن لم يكن له وارث سواء فإن تشاحا في المبتدئ . منها بالقتل احتمل أن يبدأ بقتل القاتل الأول لأنه سبق واحتمل أن يقرع بينهما وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لآخيهما تساويهما في الاستحقاق فصرنا إلى القرعة وإيهما قتل صاحبه أولا أما بإدارة أو قرعة ورثه في قياس المذهب إن لم يكن له وارث سواء وسقط عنه القصاص وإن كان مجبوراً عن ميراثه كماه فلو ارث القاتل قتل الآخر وإن عفى أحدهما عن الآخر ثم قتل المعضو عنه الع في ورثه أيضاً وسقط عنه ما وجب عليه من الدية وإن تعافيا جميعاً على الدية تقاصاً بما استويا فيه ووجب لقاتل الأم الفضل على قاتل الأب لأن عملاً انصف قاتل الأب وبمخرج أن يسقط القصاص عنهما في استحقاقه كسقوط الديتين إذا تساوتا ولأنه لا سبيل إلى استيفائهما معا واستيفاء أحدهما دون الآخر حيف لا يجوز فتمين السقوط وإن كان لكل واحد منهما ابن يحجب عمه عن ميراث أبيه فإذا قتل أحدهما صاحبه ورثه ابنه وللان أن يقتل عمه وبرثه ابنه ويرث كل واحد من الابنين مال أبيه ومال جده الذي قتله عمه دون الذي قتله أبوه وإن كان لكل واحد منهما بنت فقتل أحدهما صاحبه سقط القصاص عنه لأنه ورث نصف مال أخيه ونصف قصاص نفسه فسقط عنه



ولنا أن من جرى بينهما القصاص في النفس جرى في الطرف كالحرين وما ذكره يبطل بالقصاص في النفس فإن التكافؤ معتبر بدليل أن المسلم لا يقتل بمستأمن ثم يلزمه أن يأخذ الناقصة بالكاملة لان الماثلة قد وجدت وزيادة فوجب أخذها بها إذا رضي المستحق كما تؤخذ ناقصة الاصابع بكاملة الاصابع وأما اليسار واليمين فيجران بحرى النفس لاختلاف محايها ولهذا استوى بدلها فعلم أنها ليست ناقصة عنها شرعا ولا العلة فيهما ذلك .

« مسئلة » قل ( وإذا قتلاه واحدهما مخطئ والآخر متعمد فلا قود على واحد منهما وعن العامد نصف الدية في ماله وعلى عاقبة المخطئ نصفها لماله في ماله عتق رقبة مؤمنة ) أما المخطئ فلا قصاص عليه للكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقول الله تعالى ( وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ) وقال تعالى ( وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ) وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان » واجمع أهل العلم على أنه لا قصاص عليه ، وأما شريكه فأكثر أهل العلم لا يرون عليه قصاصا ، وبه قال النخعي والشافعي وأصحاب الرأي . وروي عن أحمد أن عليه القصاص ، وحكي ذلك عن مالك لانه شارك في القتل عمداً عدواناً فوجب عليه القصاص كشريك العامد ولأن مؤاخذته بفعله وفعله عمد وعدوان لا عذر له فيه .

القصاص وورث مال أبيه الذي قتله أخوه ونصف مال أخته ونصف مال أبيه الذي قتله هو وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ونصف مال جدتها الذي قتله عمها ولها على عمها نصف دية قتله ( فصل ) أربعة أخوة قتل الاول الثاني والثالث الرابع فالتقصاص على الثالث لانه لما قتل الرابع لم يرثه وورثه الاول وحده وقد كان الرابع نصف قصاص الاول فرجع نصف قصاصه اليه فسنط ووجب لثالث نصف الدية وكان الاول قتل الثالث لانه لم يرث من دم نفسه شيئاً فان قتله ورثه في ظاهر المذهب ويرث ماله عن أخيه الثاني فان عفا عنه الى الدية وجبت عليه بكاملها يتامسه بنصفها وان كان لها ورثة كل فيها من التفصيل مثل الذي في التي قبلها

« مسئلة » ( وان قتل من لا يعرفه وادعى كفره لم يقبل )

لانه محكوم باسلامه بالدار ولهذا يحكم باسلامه لا يقبض ويكون القول قول الولي وكذلك ان ادعى رقة لان الاصل الحرية والرق طارئ وكذلك لو ضرب مملوكا فقتله وادعى أنه كان ميتا لم يقبل لان الاصل الحياة وان قطع طرف انسان وادعى شلله لم يقبل لان الاصل السلاية

« مسئلة » ( وان قتل رجلا في داره وادعى أنه دخل بكباره على أهله أو ماله فقتله دفعا عن نفسه وأنكر وإيه فاقول قول الولي )



ولنا أنه قتل لم يتمحض عمداً فلم يوجب القصاص كشبه العمد وكما لو قتله واحد بجر حين عمداً وخطأ ولأن كل واحد من الشريكين مباشر ومتسبب فإذا كانا عامدين فكل واحد متسبب إلى فعل موجب للقصاص فقام فعل شريكه مقام فعله لتسببه إليه وههنا إذا أقمنا الخطيء مقام العامد صار كأنه قتله بعمد وخطأ وهذا غير موجب .

(فصل) وهل يجب القصاص على شريك نفسه وشريك السبع ؟ فيه وجهان ذكرهما أبو عبد الله ابن حامد وصورة ذلك أن يجرحه سبع ويجرحه إنسان عمداً إما قبل ذلك أو بعده فيموت منهما أو يجرح نفسه عمداً ثم يجرحه غيره عمداً فيموت منهما فهل يجب على المشارك له قصاص ؟ فيه وجهان ، واختلف عن الشافعي فيه ، وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه لأنه شارك من لا يجب القصاص عليه فلم يلزمه قصاص كشريك الخطيئ ، ولأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كالقتل الحاصل من عمد وخطأ ، ولأنه إذا لم يجب على شريك الخطيئ وفعله مضمون فلأن لا يجب على شريك من لا يضمن فعله أولى

(والوجه الثاني) عليه القصاص وهو قول أبي بكر ، وروي عن أحمد أنه قال: إذا جرحه رجل ثم جرح الرجل نفسه فأت فعل شريكه القصاص لأنه قتل عمد متمحض فوجب القصاص على الشريك فيه كشريك الأب ، فأما أن جرح الرجل نفسه خطأ كأنه أراد ضرب جرحه فأصاب

وجملة ذلك أنه إذا قتل رجلاً وادعى أنه وجد مع امرأته أو أنه قتله دفعا عن نفسه أو أنه دخل منزله يكابره على ماله فلم يقدر على دفعه إلا بقتله لم يقبل قوله إلا ببيعة رزقه القصاص إذا أنكر روايه روي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا أعلم فيه مخالفاً وسواء وجد في دار أو قاتل أو في غيرها وجد معه سلاح أو لم يوجد لما روي عن علي رضي الله عنه أنه - مثل - من وجد مع امرأته رجلاً فقتله فقل أن لم يأت بأربعة شهداء فإيهط برأيه ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى فاما أن اعترف الولي بذلك فلا قصاص عليه ولادية لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً يتغدى إذ جاء رجل يمدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يهدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا يقال له عمر ما يقولون ؟ فقال يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي فان كان بيننا أحد فند قتله فقال عمر ما يقول ؟ قالوا يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة فأخذ عمر سيفه فمزقه ثم دفعه إليه وقال ان عادوا فعد رواء سعيد في سانه وروي عن الزبير أنه كان يوماً قد تخلف عن الجيش ومعه جارية له فأتاه رجلان فقالا اعطأ شيئاً فاعطأهما طاماً كان معه فقالا خل عن الجارية فضر بها بسيفه فقطعها بضربة واحدة ولأن الخصم اعترف بما يبيع قتله فقطع مقه كالأقر بقتله قصاصاً أم في حد يوجب قتله وان ثبت ببيعة فكذلك



نفسه أو خاط جرحه فصادف اللحم الحي فلا قصاص على شريكه في أصح الوجهين ، وفيه وجه آخر أن عليه القصاص بناء على الروايتين في شريك الخاطيء

(فصل) فان جرحه انسان فتداوى بسم فمات نظرت فان كان سم ساعة يقتل في الحال فقد قتل نفسه وقطع سراية الجرح وجرى مجرى من ذبح نفسه بعد ان جرح وتنظر في الجرح فلن كان موجبا للقصاص فوليه استيفاؤه وان لم يكن موجبا له فوليه الارش ، وان كان السم لا يقتل في الغالب وقد يقتل بفعل الرجل في نفسه عمد خطأ والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخاطيء واذا لم يجب القصاص فعلى الجراح نصف الدية ، وان كان السم يقتل غالبا بعد مدة احتمل أن يكون عمد الخطأ أيضا لانه لم يقصد القتل انما قصد التداوي فيكون كالذي قتله واحتمل ان يكون في حكم العمد فيكون في شريكه الوجهان المذكوران في الفصل الذي قبله ، وان جرح رجل فخاط جرحه أو أمر غيره فخاطه له وكان ذلك مما يجوز أن يقتل فحكمه حكم ما لو شرب سما يجوز ان يقتل على مامضى فيه وان خاطه غيره بغير اذنه كرها فهما قاتلان عايبهما القود ، وان خاطه وليه أو الامام وهو ممن لا ولاية عليه فهما كالأجنبي وان كان لهما عليه ولاية فلا قود عليهما لان فعلهما جائز لهما اذا لهما مداواته فيكون ذلك خطأ وهل على الجراح القود؟ فيه وجهان بناء على شريك الخاطيء

(مستأنه) (وان تجرح اثنان وادعى كل واحد منهما انه جرح صاحبه دفعا عن نفسه وأنكر الآخر وجب القصاص والقول قول المنكر)

لان سبب القصاص قد وجد وهو الجرح والاصل عدم ما يدعيه الآخر وقال شيخنا يجب الضمان لذلك والقول قول كل واحد منهما مع بینه في نفي القصاص لان ما يدعيه محتمل فيندري به القصاص لانه يندري بالشبهات هذا الذي ذكره في كتاب الكافي والاول اقيس لانه لو كان دعوى بائع القصاص اذا احتمل مانع منه لما وجب القصاص في المسائل المتقدمة والحكم بخلافه والله أعلم

(فصل) أجمع أهل العلم على ان القود لا يجب الا بالعمد ولا نعلم في وجوبه بتل العمد اذا اجتمعت شروطه وانتفت الموانع خلافاً وقد دل عليه لايات والاخبار بمومها فقال تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه ما طائنا فلا يسرف في القتل وقال تعالى (كتب عليكم القصاص في القتل) وقال تعالى (ولكم في القصاص حياة) يريد والله أعلم أن وجوب القصاص يمنع الاقدام على القتل خوفا على نفسه من القتل فتبقى الحياة فيمن أريد قتله ، وقال تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ، وقال النبي ﷺ « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وأما أن يفدى » متفق عليه وروى أبو شريح الخزاعي قال قال رسول الله ﷺ « من أصيب بدم فهو بالخيار بين إحدى ثلاث فان أراد الرابعة فخذوا على يديه ان يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية » رواه أبو داود

(فصل) وأجمع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله وان كان مجذعا الاطراف معدوم الخواص



## (مقالة) قل (ودية العبد قيمته وإن بلغت ديات)

أجمع أهل العلم أن في العبد الذي لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته وإن بلغت قيمته دية الحر أو زادت عايبها، فذهب أحمد رحمه الله إلى أن فيه قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت ديات عمداً كان القتل أو خطأ سواء ضمن باليد أو بالجناية وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وإياس بن معاوية والزهرري ومكحول ومالك والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي يوسف وقال النخعي والشافعي والثوري وأبو حنيفة ومحمد لا تبلغ به دية الحر، وقال أبو حنيفة ينتقص عن دية الحر ديناراً أو عشرة دراهم القدر الذي يقطع به السارق وهذا إذا ضمن بالجناية وإن ضمن باليد بأن يغصب عبداً فيموت في يده فإن قيمته تجب وإن زادت على دية الحر واحتجوا بأنه ضمان آدمي فلم يزد على دية الحر كضمان الحر وذلك لأن الله تعالى لما أوجب في الحر دية لا تزيد وهو أشرف مخلوقه من نقيصة الرق كان تنبيهاً على أن دية العبد المنقوص لا يزداد عايبها فنجعل مائة العبد معياراً لقدر الواجب فيه ما لم يزد على الدية فإذا زاد علمنا خطأ ذلك فترده إلى دية الحر كإرشاد الموضحة يجب فيه ما أخرجه الحكومة ما لم يزد على إرشاد الموضحة فترده إليها ولنا أنه مال متقوم فيضمن بكامل قيمته بالغة ما بلغت كالفرس أو مضمون بقيمته فكانت جميع

والفائل صحيح سوي الخلق أو كان بالعكس وكذلك أن تفاوا في العلم والشرف والغنى والنقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ونحو ذلك لا يمنع الفصاص بالاتفاق وقد دلت عليه العمومات التي تلونها، وقول النبي ﷺ «المؤمنون متكافؤ دماؤهم» ولأن اعتبار التساوي في الصفات والفضائل يفضي إلى إسقاط الفصاص بالكلية وفوات حكمة الردع والزجر فوجب أن يسقط اعتباره كأطول والقصر والسواد والبياض.

(فصل) ويجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم لعموم الآيات والأخبار التي ذكرناها لا نعلم في هذا خلافاً وثبت عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لرجل شكاً إليه عاملاً أنه قطع يده ظلهماً لأن كنت صادقاً لا قرتك منه وثبت أن عمر كان يقيد من نفسه وروي أبو داود قال خطب عمر فقال اني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم فمن فعل به ذلك فليرفعني إليه أقصه منه فقال عمرو بن العاص لو أن رجلاً أدب بهض رعيتيه أنقصه منه؟ قال إي والذي نفسي بيده أقصه وقد رأيت رسول الله ﷺ أقص من نفسه ولأن المؤمنين متكافؤ دماؤهم وهذان حران مسلمان ليس بينهما إيلاد فيجري القصاص بينهما كسائر الرعية

(فصل) ولا يشترط في وجوب القصاص كون القتل في دار الاسلام بل متى قتل في دار الحرب مسلماً عالماً باسلامه عامداً فعليه القود سواء كان قدها جرحاً أو لم يهاجر، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة



القيمة كما لو ضمنه باليد ويخالف الحر فإنه ليس بمضمون بالقيمة وإنما ضمن بما قدره الشرع فلم يتجاوزه ولأن ضمان الحر ليس بضمان مال ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته وهذا ضمان مال يزيد بزيادة المالية وينقص بنقصانها فاختلفاً ، وقد حكى أبو الخطاب عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنه لا يبلغ بالعبد دية الحر والمذهب الأول

## ( باب القود )

القود القصاص ولعله إنما سمي بذلك لأن المقتص منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه أو بيده إلى القتل فسمي القوداً لذلك

لا يجب القصاص بالقتل في غير دار الإسلام فإن لم يكن المقتول هاجر لم يضمنه بقصاص ولا دية عمداً قتله أو خطأً ، وإن كان قد هاجر ثم عاد إلى دار الحرب كرجلين مسلمين دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه ضمنه بالدية ولم يجب القود وحكي عن أحمد رواية كقوله ولو قتل رجل أسيراً مسلماً في دار الحرب لم يضمنه إلا بالدية ولم يجب القود عمداً قتله أو خطأً

ولنا ما ذكرنا من الآيات والاختار ولأنه قتل من يكافئه عمداً ظلماً فوجب عليه القود كما لو قتله في دار الإسلام ولأن كل دار يجب فيها القصاص إذا كان فيها إمام يجب وإن لم يكن فيها إمام كدار الإسلام ( فصل ) وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والمفو وذلك للولي دون السلطان ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ، وقال مالك الأمر عندنا أن يقتل به وليس لولي الدم أن يعفو عنه وذلك إلى السلطان والغيلة عنده أن يمدح الإنسان فيدخل بيتاً أو نحوه فيقتل أو يؤخذ ماله ولعله يحتاج بحديث عمر رضي الله عنه في الذي قتل غيلة لو تمالأ عليه أهل صنعاء لأقدمهم به وبقياسه على المحارب ولنا عموم قوله تعالى ( فقد جعلنا لولييه سلطاناً ) ، وقول النبي ﷺ « فأهله بين خيرين » ولأنه قتل في غير المحاربة فكان أمره إلى وليه كسائر القتل ، وقول عمر لأقدمهم به أي أمكنت الولي من استيفاء القود منهم .

## باب استيفاء القصاص

ويشترط له ثلاثة شروط ( أحدها ) أن يكون من يستحقه مكلفاً فإن كان صبياً أو مجنوناً لم يحجز استيفاؤه ويجبس الفاتل حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون إذا كان من يستحق القصاص واحداً غير مكلف صغيراً أو مجنوناً كصبي قتل أمه وليست زوجة لآبيه فالقصاص له وليس لآبيه ولا لغيره استيفاؤه وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك له استيفاؤه وكذلك الحكم في الوصي والحاكم في الطرف دون النفس ، وذكر أبو الخطاب في موضع في الأب روايتين وفي موضع وجهين ( أحدهما ) كقولها ولأن القصاص أحد بدني النفس فكان الأب استيفاؤه كالدية



(مسئلة) قال (ولو شق بطنه فأخرج حشوته فقطعها فأبأنها منه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الاول ولو شق بطنه ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل لان الاول لا يعيش مثله والثاني قد يعيش مثله)

وجملته انه اذا جنى عليه اثنان جنائيتين نظرنا فان كانت الاولى أخرجته من حكم الحياة مثل قطع حشوته أي مافي بطنه وابانتها منه او ذبحه ثم ضرب عنقه الثاني فالاول هو القاتل لانه لا يبقى مع جنائيته حياة فالقود عليه خاصة وعلى الثاني التعزير كما لو جنى على ميت ، وان عفا الولي الى الدية فهي على الاول وحده وان كان جرح الاول يجوز بقاء الحياة معه مثل شق البطن من غير ابانة الحشوة أو قطع طرف ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل لانه لم يخرج الاول من حكم الحياة فيكون الثاني هو المفوت لها فعليه اقصاص في النفس والدية كاملة ان عفا عنه ، ثم ننظر في جرح الاول فان كان موجبا لاقصاص كقطع الطرف فالولي مخير بين قطع طرفه والعفو عن ديته مطلقاً وإن كان لا يوجب اقصاص كالجائفة ونحوها فعليه الارش وانما جعلنا عليه اقصاص لان فعل الثاني قطع سراية جراحه فصار كالمندمل الذي لا يسري وهذا مذهب الشافعي ولا اعلم فيه مخالفاً ولو كان جرح الاول يفضي الى الموت لامحالة إلا أنه لا يخرج به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة

ولنا أنه لا يملك ايقاع الطلاق بزوجه فلا يملك استيفاء القصاص له كالوصي ولان القصد التثني ودرك الغيظ ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي ويخالف الدية فان النرض يحصل باستيفاء الاب فافترقا ولان الدية إنما يملك استيفاءها إذا تعينت والقصاص لا يتعين فانه يجوز العفو الى الدية والصالح الى مال أكثر منها أو أقل والدية بخلاف ذلك

(فصل) وكل موضع يجب تأخير الاستيفاء فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ويقدم الغائب، وقد حبس معاوية هذبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل في عصر الصحابة فلم يشكر ذلك وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها فان قيل فلم لا يخلى سبيله كالعسر بالدين قلنا لان في تخليته تضديعا للحق لانه لا يؤمن هربه والفرق بينه وبين المعسر من وجوه (أحدها) أن قضاء الدين لا يجب مع الاعسار فلا يحبس بما لا يجب والقصاص ههنا واجب وإنما تعذر المستوفي (الثاني) أن المعسر إذا حبسناه تعذر الكسب لقضاء الدين فلا يتأيد بل يضر من الجانبين وههنا الحق نفسه يفوت بالتخلية لا بالحبس (الثالث) أنه قد استحق قتله وفيه تفويت نفسه ونفعه فإذا تعذر تفويت نفسه جاز تفويت نفعه لامكانه فان قيل فلم يحبس من أجل الغائب وليس للحاكم عليه ولاية إذا كان مكلفاً رشيداً ولذلك لو وجد بعض ماله مغصوباً لم يملك انتزاعه ؟ قلنا لان في القصاص حقا للميت وللحاكم عليه ولاية ولهذا ينفذ وصاياه من الدية ويقضي ديونه منها فنظيره أن يجد الحاكم من تركه



مثل خرق المعى أو ام الدماغ فضرب الثاني عنقه فالقاتل هو الثاني لانه فوت حياة مستقرة وقيل هو في حكم الحياة بدليل أن عمر رضي الله عنه لما جرح دخل عليه الطبيب فسقاه لبناً فخرج يصلد فعلم الطبيب انه ميت فقال اعهد الى الناس فعهد اليهم وأوصى وجعل الخلافة الى أهل الشورى فقبل الصحابة عهده واجمعوا على قبول وصاياه وعهده ، فلما كان حكم الحياة باقيا كان الثاني مفوتاً لها فكان هو القاتل كما لو قتل عليلاً لا يرجي براء عاتمه

[ فصل ] اذا ألقى رجلاً من شاهق فقتله آخر بسيف فقتله فلقصاص على من قتله لانه فوت حياته قبل المصير الى حال يئسو افهام من حياته فأشبهه ما لو رماه انسان بسهم قاتل فقطع آخر عنقه قبل وقوع السهم به أو ألقى عليه صخرة فأطار آخر رأسه بالسيف قبل وقوعها عليه ، وبهذا قال الشافعي ان رماه من مكان يجوز أن يسلم منه وان رماه من شاهق لا يسلم منه الواقع ففيه وجهان [ أحدهما ] كقولنا ( والثاني ) الضمان عليهما بالقصاص والدية عند سقوطه لأن كل واحد منهما سبب للاتلاف .

ولنا أن الرمي سبب و القتل مباشرة فانقطع حكم السبب كالدافع مع الخافر والجراح مع الذابح وكالصورة التي ذكرنا وما ذكرناه باطل بهذه الاصول المذكورة

ايت في يد إنسان شيئاً غضباً والوارث غائب فانه يأخذه، واو كان القصاص لحي في طرفه لم يتعرض لمن هو عليه فان أقام القاتل كفيلاً بنفسه ليحلى سبيله له لم يجوز ان الكفالة لاتصح في القصاص فان فائدها استيفاء الحق من المكفيل، فان تعذر إحضار المكفول به فلا يمكن استيفاؤه من غير القاتل فلم تصح الكفالة به كالحمد ولان فيه تغريباً بحق المولى عليه فانه ربما خلى سبيله فهرب فضاع الحق

( مسألة ) ( وان كانا محتاجين إلى النفقة فهل اوليها العفو إلى الدية؟ يحتمل وجهين )

إذا وجب القصاص لصغير أو مجنون فليس لوليها العفو عن القصاص إلى غير مال لانه لا يملك اسقاط حقه وكذلك ان عفا إلى مال وكان الصبي في كفاية وقد ذكرناه، فان كان فقيراً محتاجاً إلى النفقة جاز ذلك في أحد الوجهين ، قال القاضي وهو الصحيح ( والثاني ) لا يجوز لانه لا يملك اسقاط قصاصه ونفقته في بيت المال ، والصحيح الاول فان وجوب النفقة في بيت المال لا يغنيه اذا لم يحصل ، واما اذا كان مستحق القصاص مجنوناً فقيراً فلوليه العفو الى المال لانه ليست له حالة معنادة ينتظر فيها اماقته ورجوع عقله بخلاف الصبي

( مسألة ) ( فان قاتل أبيهما أو قطعا قاطعها فمراً احتمل أن يسقط حقها واحتمل أن نجب دية أبيهما لهما في مال الجاني ويرجع ورثة الجاني على عائلتهما )

اذا وثب الصبي أو المجنون على القاتل فقتله أو على القاطع فقطعه ففيه وجهان :



﴿مسئلة﴾ قال (واذا قطع يديه ورجليه ثم عاد فضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه قتل ولم تقطع يده ولا رجلاه في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله ، والرواية الأخرى قل أنه لا هل أن يفعل به كما فعل فإن عفا عنه الولي فعليه دية واحدة )

وجملة ذلك أن الرجل إذا جرح رجلاً ثم ضرب عنقه قبل أن دمل الجرح فله كلام في المسئلة في حالين (أحدهما) أن يختار الولي القصاص فاختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء فروي عنه لا يستوفى إلا بالسيف في العنق وبه قل عطاء والثوري وأبو يوسف ومحمد لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا قود إلا بالسيف » رواه ابن ماجه ولان القصاص أحد بدلي النفس فدل الطرف في حكم الجملة كالدية فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم تجب الدية النفس ولان القصص من القصاص في النفس تعذيل الكل واتلاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعديته باتلاف أطرافه كما لو قتله بسيف كال فانه لا يقتل بمثله . والرواية الثانية عن أحمد قال انه لا هل أن يفعل به كما فعل يعني أن المستوفى أن يقطع أطرافه ثم يقتله وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبي حنيفة وأبي ثور لنول الله تعالى [ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ] وقوله سبحانه ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ) ولأن النبي ﷺ رض رأس يهودي لرضه رأس جارية من

(أحدهما) يصير مستوفياً لحقه لانه عين حقه أتلفه فأشبهه ماله وكانت ودية عن درجل (والثاني) لا يصير مستوفياً لحقه لانه ليس من أهل الاستيفاء فتجب له دية أبيه في مال الجاني لان عمد الصبي خطأ وعلى عاقلة دية القاتل كما لو أتلف أجنبياً بخلاف الودية فإنها لو تلفت من غير تعد برء منها المودع ولو هلك من غير فعل لم يبرأ من الجنابة

﴿مسئلة﴾ (وان اقتصاص من لا تحمل دية العاقلة كالعبد سقط حقه ما وجه واحد لانه لا يمكن إيجاب دية على العاقلة فلم يكن الا سقوطه

(فصل) الثاني اتفاق جميع الأولياء على استيفائه وليس لبعضهم الاستيفاء دون بعض ) لانه يكون مستوفياً لحق غيره بغير اذنه ولا ولاية عليه فأشبهه الدين

﴿مسئلة﴾ (فان فعل فلا قصاص عليه )

وبه قال ابو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي والقول الآخر عليه الفصاح لانه ممنوع من قتله وبعضه غير مستحق له وقد يجب القصاص باتلاف بعض النفس بدليل ماله اشترك الجماعة في قتل واحد ولما انه مشارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه القصاص كما لو كان مشاركاً في ملك الجارية ووطئها ولانه محل يملك بعضه فلم تجب العقوبة المقدرة باستيفائه كالأصل ، ويفارق اذا قتل الجماعة واحداً فانما لم نوجب القصاص بقتل بعض النفس وانما نجعل كل واحد منهم قاتلاً لجمعها وان سلمنا وجوبه



الانصار بين حجرين ، ولأن الله تعالى قال ( والعين بالعين ) وهذا قد قلع عينه فيجب أن تقلع عينه للآية وروى عن النبي ﷺ أنه قال « من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه » ولأن القصاص موضوع على الماثلة ولفظه مشعر به فوجب أن يستوفي منه مثل ما فعل كما لو ضرب العنق آخر غيره . فأما حديث « لا قود الا بالسيف » فقال أحمد ليس اسناده بجيد

(الحال الثاني) أن يصير الامر الى الدية اما بعفو الولي أو كون الفعل خطأ أو شبه عمد أو غير ذلك فلو اوجب دية واحدة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يجب دية الاطراف المقطوعة ودية النفس لانه لما قطع سرية الجرح بقتله صار كالمستقر فأشبهه بالوقته غيره ولهذا لم يسقط القصاص فيه ولنا أنه قتل قبل استقرار الجرح فدخل ارش الجراحة في ارش النفس كما لو سرت الى نفسه والقصاص في الاطراف على إحدى الروايتين لا يجب وان وجب فإن القصاص لا يشبه الدية لان سرية الجرح لا تسقط القصاص فيه وتسقط دية

( فصل ) ومتى قلنا له ان يستوفي بمثل ما فعل بوليه فاحب أن يقتصر على ضرب عنقه فله ذلك وهو أفضل وان قطع أطرافه التي قطعها الجاني أو بعضها ثم عفا عن قتله فكذلك لانه تارك بض حقه وان قطع بعض أطرافه ثم عفا الى الدية لم يكن له ذلك لان جميع ما فعل بوليه لا يجب به الا دية واحدة فلا يجوز ان يستوفي بعضه ويستحق كمال الدية فان فعل فله ما بقي من الدية فان لم يبق

عليه لقتل بعض النفس فن شرطه المشاركة لمن فعله كفعله في العمد والعدوان ولا يتحقق ذلك ههنا ( مسألة ) ( وعليه امرئاه حقه من الدية ويسقط عن الجاني في احد الوجهين وفي الآخر لهم ذلك في تركة الجاني ويرجع ورثة الجاني على قاتله )

وجملة ذلك انه يجب للولي الذي لم يقتل قسطه من الدية لان حقه من القصاص سقط بغير اختياره فأشبهه بالقاتل أو عفا بعض الاولياء ، وهل يجب ذلك على قاتل الجاني أو في تركة الجاني ؟ فيه وجهان وللشافعي قولان

( احدهما ) يرجع على قاتل الجاني لانه اتلف محل حقه فكان الرجوع عليه بعوض نصيبه كما لو كانت له وديعة فأتلفها ( والثاني ) يرجع في تركة الجاني كما لو أتلفه اجنبي أو عفا شريكه عن القصاص ، وقولنا اتلف محل حقه يبطل بما اذا اتلف مستأجره أو غريمه أو امرأته أو كان المتلف اجنبيا ، ويفارق الوديعة فانها مملوكة لها فوجب عوض مملوك أما الجاني فليس بمملوك للمجنى عليه وأعماله عليه حق فأشبهه بالو الوجها غريمه ، فعلى هذا يرجع ورثة الجاني على قاتله بدية مورثهم الا قدر حقه منها ، فعلى هذا لو كان الجاني اقل دية من قاتله مثل امرأة قتلت رجلا له ابنان قاتلها احدهما بغير اذن الآخر فللاخر نصف دية أبيه في تركة المرأة التي قتلته ويرجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها وهو ربع دية الرجل وعلى الوجه الاول يرجع الابن الذي لم يقتل على أخيه بنصف دية المرأة لانه لم يفوت على أخيه الا نصف



منها شيء فلا شيء له، وان قلنا ليس له أن يستوفي الا بضرب العنق فاستوفي منه بمثل ما فعل فقد أساء ولا شيء عليه سوى المأثم لان فعل الجاني في الاطراف لم يوجب عليه شيئاً يختص بها فكذلك فعل المستوفي إن قطع الجاني طرفاً واحداً ثم عفا الى الدية لم يكن له الاتمامها وان قطع ما يجب به الدية ثم عفا لم يكن له شيء وان قطع ما يجب به أكثر من الدية ثم عفا احتمل أن يلزمه ما زاد على الدية لانه لا يستحق أكثر من دية وقد فعل ما يوجب أكثر منها فكانت الزيادة عليه، واحتمل أن لا يلزمه شيء لانه لو قتله لم يلزمه شيء فاذا ترك قتله وعفا عنه فأولى أن لا يلزمه شيء ولانه فعل بعض ما فعل بوليّه فلم يلزمه شيء كما لو قلنا إن له أن يستوفي مثل ما فعل به

[فصل] فان قطع يديه ورجليه أو جرحه جرحاً يوجب القصاص إذا انفرد فسرى الى النفس فله اقصاص في النفس وهل له أن يستوفي القطع قبل القتل؟ على روايتين ذكرهما القاضي وبناهما على الروايتين المذكورتين في المسئلة (واحداهما) ليس له قطع الطرف وهو مذهب أبي حنيفة لان ذلك يفضي الى الزيادة على ما جناه الاول واقتصاص يمتد المأثملة، فمضى خيف فيه الزيادة سقط كما لو قطع يده من نصف الذراع (والثانية) يجب القصاص في الطرف فان ات به والاضربت عنقه وهذا مذهب الشافعي لما ذكرناه في اول المسئلة، وذكر أبو الخطاب أنه لا يقتص منه في الطرف رواية واحدة وأنه لا يصح تخريجه على الروايتين في المسئلة لافضاء هذا الى الزيادة بخلاف المسئلة والصحيح

المراة ولا يمكن ان يرجع على ورثة المرأة شيء لان أخاه الذي قتلها أتف جميع الحق، وهذا يدل على ضعف هذا الوجه، ومن فوائده أيضاً حجة ابراء من حكنا بالرجوع عايد وملك مطالبته وان قلنا يرجع على ورثة الجاني صح' اراؤهم وملكوا الرجوع على قاتل موروثهم بقسط اخيه العافي وان قلنا يرجع على شريكه ملك مطالبته وصح ابراؤ. ولم يكن لورثة الجاني مطالبته بشيء (ومنها) انما اذا قتلنا يرجع على تركة الجاني وله تركة فله الاخذ منها سواء امكن ورثته أن يستوفوا من اشريك او لم يكنهم وان قلنا يرجع على شريكه لم يكن له مطالبة ورثة الجاني سواء كان شريكه موسراً وموسراً

(فصل) وان عفا بعضهم سقط اقصاص وان كان العافي زوجاً أو زوجة، أجمع اهل العلم على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل لما ذكره. والقصاص حق لجميع الورثة من ذوى الانساب والاسباب الرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفا منهم صح عفوهم وسقط القصاص ولم يكن لاحد عليه سبيل وهذا قول أكثر اهل العلم منهم نطاء وانحني والحكم وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي وروى معنى ذلك عن عمرو طارس والشمعي وقال الحسن وقتادة والزهري وابن شبرمة والليث والاوزاعي ليس للنساء عفو والمشهور عن مالك انه موروث للمصبات خاصة وهو وجه لاصحاب الشافعي لانه ثبت لدفع الدار فاخص به المصبات كولاية النكاح ولهم وجه ثالث انه لذوى الانساب دين الزوجين لان النبي ﷺ قال «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين ان يقاتلوا او يأخذوا العقل»



تخرجه على الروايتين وليس هذا بزيادة لان فوات النفس بسراية فعله وسراية فعله كفعله فأشبهه ما لو قطعه ثم قتله ولان زيادة الفعل في الصورة محتمل في الاستيفاء كما لو قتله بضربة فلم يكن قتله في الاستيفاء الا بضربتين

(فصل) وان جرحه جرحا لا قصاص فيه ولا يلزم فوات الحياة به مثل ان أجافه أو أمه أو قطع يده من نصف ذراعه أو رجله من نصف ساقه فمات منه أو قطع يداً ناقصة الاصابع أو شلاء أو زائدة وبد القاطع أصابة صحيحة فالصحيح في المذهب أنه ليس له فعل مثل ما فعل وليس له أن يقتص الا في العنق بالسيف ذكره أبو بكر والقاضي، وقال غيرهما فيه رواية أخرى أن له أن يقتص بمثل ما فعله لانه صار قتلا فكان له اقصاص بمثل فعله كما لو رض رأسه بحجر فقتله به، والصحيح الاول لان هذا لو انفرد لم يكن فيه قصاص فلم يجز القصاص فيه مع ائقتل كما لو قطع يمينه ولم يكن للقاطع يمين لم يكن له ان يستوفي من يساره، ونزق ما إذا رض رأسه فمات لان ذلك الفعل قتل مفرد وههنا قتل وقطع واقطع لا يوجب قصاصا فبقي مجرّد القتل فاذا جمع المستوفي بينهما فقد زاد قطعاً لم يرد الشرع باستيفائه فيكون حراماً وسواء في هذا ما إذا قطع ثم قتل عقبيه وبين ما إذا قطع فسرى الى النفس (فصل) فأما قطع اليمنى ولا يمنى للقاطع أو اليد ولا يد له أو قلع العين ولا عين له فمات المجني عليه فانه يقتل بالسيف في العنق ولا قصاص في طرفه ولا أعلم فيه خلافا لان القصاص انما يكون من

وأهله ذوو رحمه وذهب بعض أهل المدينة الى ان اقصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء وقيل هو رواية عن مالك لان حق غير العاقب لم يرض باسقاطه وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام «فأهله بين خيرتين» وهذا عام في جميع أهله والمرأة من أهله بدليل قول النبي ﷺ «من يعتزني من رجل بلغ اذاه في أهلي وما علمت على أهلي الا خيراً وما كان يدخل عني أهلي الا معي» يربد عائشة وقال له اسامة يا رسول الله أهلك ولا نعلم الا خيراً وروى زيد بن وهب ان عمر أنى برجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ليقبلوه فقالت امرأة المقتول وهي اخت القاتل قد عفوت عن حقي فقال عمر الله أكبر عنق الفتيل رواء أبو داود، وفي رواية عن زيد قال دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلاً فقتلها فقال بعض إخوانها قد تصدقت ففضي أسائرهم بالدية وروى قتادة ان عمر رفع اليه رجل قتل رجلاً فجاء اولاد المقتول وقد عفا بعضهم فقال عمر لابن مسعود ما تقول؟ فقال انه قد احرز من القتل فضرب على كتفه فقال كتيّف مليء علماً، والدليل على ان القصاص لجميع الورثة ما ذكرناه في مسألة القصاص بين الصغير والكبير ولان من ورث الدية ورث القصاص كما نصبت وإذا عفا بعضهم صح عفوه كعفوه عن سائر حقوقه، وزوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص كما لم يمنع استحقاق الدية وسائر حقوقه الموروثة، ومتى ثبت انه حق مشترك بين جميعهم سقط باسقاط من كان من أهل الاسقاط



مثل العضو المتلف وهو ههنا معدوم ولأن القصاص فعل مثل ما فعل الجاني ولا سبيل إليه ولأنه لو قطع ثم عفا عن القتل لصار مستوفيا رجلا ممن لم يقطع له مثاها أو أذا بدلا عن عيز وهذا غير جائز وهذا يدل على فساد الوجه الثاني في الفصل الذي قبله

[فصل] وان قتله بغير السيف مثل ان قتله بحجر أو هدم أو تغريق أو خنق فهل يستوفي القصاص بمثل فعله؟ فيه روايتان (أحدهما) له ذلك وهو قول مالك والشافعي (والثانية) لا يستوفي إلا بالسيف في العنق وبه ذل أبو حنيفة فيما إذا قتله بمثل الحديد على إحدى الروايتين عنده أو جرحه فمات، ووجه الروايتين ما تقدم في أول المسئلة ولأن هذا لا تؤمن معه الزيادة على ما فعله الجاني فلا يجب القصاص بمثل آله كما لو قطع الطرف بآلة كالة أو مسحومة أو بالسيف فإنه لا يستوفى بمثله ولأن هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفي به الاتصاص كما لو قتله بتجريح الخنجر أو بالسحر، ولا تفرع على هذه الرواية فأما على الرواية الأخرى فإنه إذا فعل به مثل فعله فلم يمت قتله بالسيف وهذا أحد قولي الشافعي والقول الثاني أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت به لأنه قتله بذلك فله قتله بمثله

ولنا أنه قد فعل به مثل فعله فلم يزد عليه كما لو جرحه جرحا أو قطع منه طرفا فاستوفى منه الولي مثله فلم يمت به فإنه لا يكرر عليه الجرح بغير خلاف ويعدل إلى ضرب عنقه فكذا ههنا (فصل) وان قتله بما لا يحل لعينه مثل أن لا ط به فقتله أو جرحه خنجر أو سحره لم يقتل بمثله اتفاقا

منهم لأن حقه منه له فينفذ تصرفه فيه فإذا سقط سقط جميعه لأنه مما لا يتبعض كالطلاق والعتاق ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض مبناه على الدور والاسقاط فإذا اسقط بعضهم سرى إلى الباقي كالعنق، والمرأة أحد المستحقين فسقط باسقاطها كالرجل، ومتى عفا أحدهم فللباقين حقهم من الدية سواء عفا مطلقا أو إلى الدية وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم لهم مخالفا ممن قال بسقوط القصاص وذلك لأن حقه من القصاص سقط بغير رضاه فيثبت له البدل كما لو ورث القاتل بض دمه أو مات ولما ذكرنا من خبر عمر رضي الله عنه

﴿مسئلة﴾ ( ) وان قتله الباقون عاين بالعفو وسقوط القصاص به فعليه القود والا فلا قود وعليهم دية )

وجملة ذلك أنه إذا قتله الشريك الذي لم يعف عاينا بعفو شريكه وسقوط القصاص به فعليه القصاص سواء حكم به الحاكم أو لم يحكم وبهذا قال أبو حنيفة وأبو ثور وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقيل له قول آخر لا يجب القصاص لأن فيه شبهة لوقوع الخلاف فيه

ولنا أنه قتل معصوما مكافئا له عمدا يعلم أن لاحق له فيه فوجب عليه القصاص كما لو حكم بالعفو حاكم والاختلاف لا يسقط القصاص فإنه لو قتل مسلما بكافر قتلناه به مع الاختلاف في قتله، فأما أن قتله قبل العلم بالعفو فلا قصاص عليه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه عليه القصاص



ويعدل الى القتل بالسيف، وحكى أصحاب الشافعي فيمن قتله باللواط وتجريع الخمر وجها آخر أنه يدخل في دبره خشبة يقتله بها ويجرعه الماء حتى يموت

ولنا أن هذا محرم لعينه فوجب العدول عنه الى القتل بالسيف كما لو قتله بالسحر، وإن حرقه فقال بعض أصحابنا لا يحرق لأن التحريق محرم لحق الله تعالى لقول النبي ﷺ « لا يعذب بالنار إلا رب النار » ولأنه داخل في عموم الخبر، وهذا مذهب أبي حنيفة، وقال القاضي الصحيح أن فيه روايتين كالتعريق :

( احدهما ) يحرق وهو مذهب الشافعي لما روى البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال « من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه » وحملوا الحديث الاول على غير القصاص في المحرق

( فصل ) اذا زاد مستوفى القصاص في النفس على حقه مثل أن يقتل وليه فيقطع المقتص أطرافه أو بعضها نظرنا فإن عفا عنه بعد قطع طرفه فعليه ضمان ما أتلف بديته وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك وشافعي وابن المنذر وأبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه ولكن قد أساء ويعزر وسواء عفا عن القاتل أو قتله لأنه قطع طرفا من جملة استحق اتلافها فلم يضمه كما لو قطع أصبعاً من يد يستحق قطعها ولنا أنه قطع طرفاً له قيمة حال القطع بغير حق فوجب عليه ضمانه كما لو عفا عنه ثم قطعه أو كما لو قطعه أجنبي ، فأما أن قطعه ثم قتله احتمل أن يضمه أيضاً لأنه يضمه إذا عفا عنه فكذلك إذا

لأنه قتل عمه عدوان لمن لاحق له في قتله

ولنا أنه معتقد ثبوت حقه فيه مع أن الأصل بقاؤه فلم يلزمه قصاص كالوكيل إذا قتل بعد عفو الموكل قبل علمه بعفوه، ولا فرق بين أن يكون الحاكم قد حكم بالعفو ولم يحكم به لأن الشبهة موجودة مع انتفاء العلم معدومة عند وجوده، وقال الشافعي متى قتله بعد حكم الحاكم لزمه القصاص علم بالعفو أو لم يعلم وقد بينا الفرق بينهما ومتى حكمنا عليه بوجوب الدية إما لكونه معذورا وإما للعفو عن القصاص فإنه يسقط عنه منها ما قابل حقه على القاتل قصاصا ويجب عليه الباقي ، فإن كان الولي عفا الى غير مال فالواجب لورثة القاتل ولا شيء عليه وإن كان عفا الى الدية فالواجب لورثة القاتل وعليهم نصيب العافي من الدية وقيل فيه أن حق العافي من الدية على القاتل ولا يصح لأن الحق لم يبق متعلقا بعينه وإنما الدية واجبة في ذمته فلم تنقل الى القاتل كما لو قتل غريمه

( مسألة ) ( وسواء كان الجميع حاضرين أو بعضهم غائب لما ذكرناه )

( فصل ) فإن كان القاتل هو العافي فإليه القصاص سواء عفا مطلقا أو الى مال وبهذا قال عكرمة والأثوري ومالك الشافعي وابن المنذر وروي عن الحسن تؤخذ منه الدية ولا يقتل وقال عمر بن عبد العزيز الحكم فيه الى السلطان

ولنا قوله تعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم قال ابن عباس وعطاء والحسن وقتادته في



لم يعف عنه لان العفو احسان فلا يكون موجبا للضمان واحتمل أن لا يضمنه وهو قول ابي حنيفة لانه لو قطع متعديا ثم قتل لم يضمن الطرف فلأن يضمنه اذا كان القتل مستحقا أولى  
فأما القصاص فلا يجب في الرف بحال ولا ندلم في هذا خلافا لان القصاص عقوبة تدبرها للشبهات والشبهة هي ما متحقة لانه متحقق لاتلاف هذا الطرف ضمنا لاستحقاقه اتلاف الجملة ولا يلزم من سقوط القصاص أن لا تجب الدية بدليل امتناعه لعدم المكافآت . فأما ان كان الجاني قطع طرفه ثم قتله فاستوفى منه بمثل فعله فقد ذكرناه فيما مضى وان قطع طرفا غير الذي قتله الجاني كان الجاني قطع يده فنقطع المستوفى رجله احتمل أن يكون بمنزلة ما لو قطع يده لان ديتيها واحدة واحتمل أن تلزمه دية الرجل لان الجاني لم يقطعها فأشبهه ما لو لم يقطع يده

( فصل ) فأما ان كانت الزيادة في الاستيفاء لانه الطرف مثل ان استحق قطع أصبع فقطع اثنتين فحكمه حكم القاطع ابتداء ان كان عمداً من منفصل أو شجرة يجب في مثلها القصاص فعليه القصاص في الزيادة ، وان كان خطأ أو جرحا لا يوجب القصاص مثل من يستحق موضحة فاستوفىها هاتمة فعليه ارش الزيادة الا أن يكون ذلك بسبب من الجاني كاختطابه حال الاستيفاء فلا شيء على المقتص لانه حصل بفعل الجاني ، فان اختلفا هل فعله خطأ أو عمداً ؟ فالقول قول المقتص مع يمينه لان هذا مما يمكن الخطأ فيه وهو أعلم بقصده ، وان قال المقتص حصل هذا باضرارك أو فعل من

نفسيرها أي بعد أخذه الدية وعن الحسن عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ ولا عفي من قتل بعد أخذه الدية ، ولانه قتل معصوما مكانا فوجب عليه القصاص كما لو لم يكن قتل

( فصل ) واذا عفا عن القاتل مطلقا صح ولم يلزمه عقوبة وبهذا قال الشافعي واسحاق وابن المنذر وأبو ثور وقيل مالك والليث والاوزاعي يضرب ويحبس سنة  
ولنا أنه انما كان عليه حق واحد وقد أسقط مستحقة فلم يجب عليه شيء آخر كما لو أسقط الدية عن القاتل خطأ

( مسألة ) ( وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً فليس للبالغ العاقل استيفاء حتى يصيرا مكنتين في المشور وعنه له ذلك )

وجملة ذلك ان ورثة القاتل اذا كانوا أكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود الا باذن الباقيين فان كان بعضهم غائبا انتظر قدمه ولم يجز لاحضر الاستيفاء ، وبغير خلاف علمناه وان كان بعضهم صغيراً او مجنوناً فظاهر مذهب احمد انه ليس لغيرهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف واسحاق يروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله ، وعن أحمد رواية أخرى للكبار والعقلاء استيفاؤه وبه قال حماد ومالك والاوزاعي والليث وأبو حنيفة لان الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ماجم قصاصا



جهتك فالقول قول المقتص منه لانه منكر فان سرى الاستيفاء الذي حصلت فيه الزيادة الى نفس المقتص منه فمات أو الى بعض أعضائه مثل أن قطع أصبعه فسرى إلى جميع يده أو اقتص منه بألة كالة أو مسمومة أو في حال حر مفرط أو برد شديد فسرى فقال القاضي على المقتص نصف الدية لانه تاف بفعلين جائز ومحرم ومضمون وغير مضمون فانقسم الواجب عليهما نصفين كما لو جرحه جرحا في حال ردته وجرحا بعد اسلامه فمات منهما وهذا كاه مذهب الشافعي ويحتمل أن يلزمه ضمان السراية كلها فيما إذا اقتص بألة مسمومة أو كالة لان الفعل كله محرم بخلاف قطع الاصبعين فان أحدهما مباح (فصل) قال القاضي ولا يجوز استيفاء القصاص الا بحضرة السلطان وحكاه عن أبي بكر وهو مذهب الشافعي لانه أمر يفتقر الى الاجتهاد ويحرم الحيف فيه فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفي فان استوفاه من غير حضرة السلطان وقع الموقع ويعزز لافتياته بفعل مامنع فعلة ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان اذا كان القصاص في النفس لار رجلا أتى النبي ﷺ برجل يقوده بنسعة فقال ان هذا قتل أخي فاعترف بقتله فقال النبي ﷺ « اذهب فاقتله » رواه مسلم بمعناه ولان اشتراط حضور السلطان لا يثبت الا بنص أو اجماع أو قياس ولم يثبت ذلك ويستحب أن يحضر شاهدين

وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك ولان ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية ولنا انه قصاص غير متعتم ثبت لجماعة معينين فلم يجوز لاحد من استيفائه استقلاله كما لو كان الحاضر وغائب ولانه احد بدلي النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية والدليل على ان الصغير والمجنون فيه حقا اربعة أمور (احدها) أنه لو كان منفردا لاستحققه ولو نافاه الصغير مع غيره لنافاه منفردا كولاية الذكاح (الثاني) أنه لو باغ لاستحق ولو لم يكن مستحقا عند الموت لم يكن مستحقا بعده كالزريق اذا أعتق بعد موت أبيه

(الثالث) انه لو صار الامر الى المال لاستحق ولو لم يكن مستحقا للقصاص لما استحق بدله كالاجنبي (الرابع) انه لو مات الصغير لاستحق ورثته ولو لم يكن حقا له لم يرثه كسائر مالا يستحقه وأما ابن ماجم فقد قيل انه قتله لسكفره لانه قتل عليا مستحلا لديه معتقدا كفره متقربا الى الله تعالى بذلك وقيل قتله لسعيه في الارض بالفساد واظهار السلاح فيكون كقاطع الطريق اذا قتله وقتله متعتم وهو الى الامام والحسن هو الامام ولذلك لم ينتظر الغائبين من الورثة ولا خلاف بيننا في وجوب انتظارهم وان قدرنا انه قتل قصاصا نقد انفقنا على خلفه فكيف يحتج به بعضنا على بعض؟ (مسئلة) وكل من ورث المال ورث القصاص على حسب ميراثه من المال حتى الزوجين وذوي الارحام

لانه حق يستحقه الوارث من جهة مورثه فاشبهه المال



لئلا يجحد المجني عليه الاستيفاء ، وإذا أراد الولي الاستيفاء فعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها فإن كانت كالة منعها الاستيفاء بها لئلا يعذب المقتول وقد روى شدا بن أوس أن رسول الله ﷺ قال «إن الله كتب الاحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته» وإن كانت مسمومة منعه الاستيفاء بها لأنها تفسد البدن وربما منعت غسله وإن عجل فاستوفي بالكالة أو مسمومة عزز وإن كان السيف صار ما غير مسموم نظري في الولي فإن كان يحسن الاستيفاء ويكمله بالقوة والمعرفة ممكنه منه لقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطاناً) وقال عليه السلام (من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية) ولأنه حق له متميز فكان له استيفاءه بنفسه إذا أمكنه كسائر الحقوق وإن لم يحسن الاستيفاء أمره بالتوكيل لأنه عاجز عن استيفاء حقه ، فإن ادعى الولي المعرفة بالاستيفاء فأمكنه السلطان من ضرب عنقه فضرب عنقه فأبانه فقد استوفي حقه وإن أصاب غيره وأقر بتعمد ذلك عزز. وإن قال أخطأت وكانت الضربة في موضع قريب من العنق كالرأس والمنكب قبل قوله مع يمينه لأن هذا مما يجوز الخطأ في مثله. وإن كان بعيداً كالوسط والرجلين لم يقبل قوله لأن مثل هذا لا يقع الخطأ فيه ثم إن أراد العود ففيه وجهان [أحدهما] لا يمكن منه لأنه تبيين منه أنه لا يحسن الاستيفاء ويحتمل العود إلى مثل فعله (والثاني) يمكن منه قوله القاضي لأن الظاهر تحرزه

**(مسئلة)** ومن لا وارث له ولية الامام إن شاء أقص وان شاء عفا له ان يفعل من ذلك ما يرى فيه المصلحة للمسلمين فإن أحب قصاص له ذلك وإن أحب العفو إلى مال فله ذلك وإن أحب العفو إلى غير مال لم يملكه لأن ذلك للمسلمين ولا حظ لهم في هذا، وهذا قول أصحاب الرأي لأنهم لا يرون العفو إلى مال إلا برضى الجاني

**(فصل)** وإذا اشترك جماعة في قتل واحد فعفى عنهم إلى الدية فعليه دية واحدة وإن عفى عن بعضهم فعلى المعنوع عنه قطعه من الدية لأن الدية بدل المحل وهو واحد فتسكون دية واحدة سواء أثلثه واحد أو جماعة وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى أن على كل واحد دية كاملة لأن له قتل كل واحد منهم فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة كما لو قلع الأعور عين صحيح فانه يجب عليه دية عينه وهو دية كاملة والصحيح الاول لأن الواجب بدل المتلف ولا يخلف باختلاف المتلف ولذلك لو قتل عبد قيمته الفسان حرام يملك العفو على أكثر من الدية وأما القصاص فهو عقوبة على الفعل فيتعهد به دمه

**(فصل)** قال الشيخ رحمه الله (الثالث) أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل فلو وجب القصاص على حامل أو حملت بعد وجوبه لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن لأنهم في ذلك خلافاً وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف أما في النفس فلقول الله تعالى (فلا يسرف في القتل) وتل



عن مثل ذلك ثانياً . وان كان الولي لا يحسن الاستيفاء أمره بالتوكيل فيه لانه حقه فكان له التوكيل في استيفائه كسائر حقوقه فان لم يجد من يوكله إلا بعوض أخذ العوض من بيت المال قال بعض أصحابنا يرزق من بيت المال رجل يستوفي الحدود والقصاص لان هذا من المصالح العامة فان لم يحصل ذلك فالاجرة على الجاني لانها اجرة لا يفاء الحق الذي عليه فكانت عليه كأجرة الكيال في بيع المكيل . ويحتمل أن تكون على المقتص لان وكيله فكانت الاجرة على موكله كسائر المواضع والذي على الجاني التمكنين دون الفعل ولهذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه ولانه لو كانت عليه اجرة التوكيل لازمت اجرة الولي إذا استوفى بنفسه . وان قال الجاني أنا أقتص لك من نفسي لم يلزم تمكينه ولم يجز ذلك له لان الله تعالى قال ولا تقتلوا أنفسكم ولان معنى القصاص أن يفعل به كما فعل ولان اقتصاص حق عليه لغيره فلم يجز أن يكون هو المستوفي له كالبايع لا يستوفي من نفسه (فصل) وان كان القصاص لمجاعة من الاولياء وتشاحوا في المتولي منهم للاستيفاء أمروا بتوكيل أحدهم أو واحد من غيرهم ولم يجز أن يتولاه جميعهم لما فيه من تعذيب الجاني وتعدد أفعالهم فان لم يتفقوا على واحد وتشاحوا وكان كل واحد منهم يحسن الاستيفاء أقرع بينهم لان الحقوقي إذا تساوت وعدم الترجيح صرنا الى القرعة كما لو تشاحوا في تزويج موليهم فمن خرجت له القرعة أمر الباقيون بتوكيله ولا يجوز له الاستيفاء بغير اذنه لان الحق لهم فلا يجوز استيفاؤه بغير اذنه . وان لم يتفقوا على توكيل واحد منعوا الاستيفاء حتى يوكلا

الحال قتل لغير الحال فيكون امرافا وراى ابن ماجة باسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال حدثنا نساء . ومعاذ بن جبل وابو عبيدة بن الجراح وعباد بن الصامت وشداد بن أوس قالوا ان رسول الله ﷺ قال « اذا قتلت المرأة محمدا لم تقتل حتى تضع مافي بطنها ان كانت حاملا وحتى تكفل ولدها وان زنت لم ترحم حتى تضع مافي بطنها وحتى تكفل ولدها » وهذا نص ولان النبي ﷺ قال لا غامدية المقررة بزنا « ارحمي حتى تضعي مافي بطنك » ثم قال « ارحمي حتى ترضعيه » ولان هذا اجماع من أهل العلم لانهم فيه اخلافا وأما لا انتصاص في الطرف فلاننا منعنا الاستيفاء فيه خشية السراية الى الجاني والى زيادة في حقه فلان تمنع منه خشية السراية الى غير الجاني وتغيب نفس معصومة أولى وأحرى ولان في اقتصاص منها قتلا لغير الجاني وهو حرام واذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد اللبن لان الولد يتضرر لتركه ضرراً كبيراً ثم ان لم يكن لوالده من يرضعه لم يجز قتلها حتى يحبي . وان فطامه لما ذكرنا من الخبرين ولانه لما أخر الاستيفاء لحفظه وهو حمل لان يؤخر لحفظه بعد رضعه ارى الا ان يكون القصاص فيما دون النفس ويكون الغالب بقاؤه وعدم ضرر الاستيفاء منها فيه ترفى وان وجد له مرضة راتبة جاز الاستيفاء منها لانه يستغنى عنها بلابن المرضة وكذلك ان كانت مترددة أو نساء يتناوبنه يرضعنه أو أمكن أن يسقى من لبن شاة أو نحوها ويحب لولي تأخيرها لما على الولد من الضرر في اختلاف اللبن عليه وشرب لبن البهيمة



(مسئلة) قال (وان كانت الجراح برئت قبل قتله فعلى المفقو ٤٠ ثلاث ديات الا أن يريدوا القود فيقيدوا وأخذوا من ماله دية)

أما إذا قطع يديه ورجليه فبرئت جراحه ثم قتله فقد استقر حكم القطع ولولي القتل الخيار ان شاء عفا وأخذ ثلاث ديات دية لنفسه ودية ليديه ودية لرجليه وان شاء قتله قصاء بالقتل وأخذ ديتين لأطرافه وان أحب قطع أطرافه الأربعة وأخذ دية لنفسه وأن أحب قطع يديه وأخذ ديتين لنفسه ورجليه وإن أحب قطع رجليه وأخذ ديتين لنفسه ويديه وان أحب قطع طرفا واحداً وأخذ دية الباقي وإن أحب قطع ثلاثة أطراف وأخذ دية الباقي وكذلك سائر فروعها لان حكم انقطع استقر قبل القتل بالاندمال فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده كما لو قتله أجنبي ولا نعلم في هذا مخالفاً

(فصل) فان اختلف الجاني والولي في اندمال الجرح قبل القتل وكانت المدة بينهما يسيرة لا يحتمل اندماله في مثلها فالقول قول الجاني بغير يمين وان اختلفا في مضي المدة فالقول قول الجاني مع يمينه لان الاصل عدم مضيتها وان كانت المدة مما يحتمل البرء فيها فالقول قول الولي مع يمينه لانه قد وجد سبب وجوب دية اليدين بقطعهما والجاني يدعي سقوط ديتهما بالقتل والاصل عدم ذلك فان كانت للجاني بينة ببقاء المجني عيه ضمناً حتى قتله حكم له ببينته وان كان للولي بينة ببرئه

(مسئلة) وحكم الحد في ذلك حكم اقصاص لما ذكرنا من الحديث ولانه في معنى القصاص

(مسئلة) وان ادعت الحمل نفية وجهان

(أحدهما) تجبس حتى يبين حملها لان الحمل امارات غفية تعلمها من نفاها ولا يعلمها غيرها فوجب ان يحاط بالحمل حتى يتبين انتفاء ما ادعته ولانه امر يختصها فقبل قولها فيه كالحيض (والثاني) انها ترى اهل الخبرة ذكره القاضي فان شهدن بحملها اخرجت وان شهدن ببراءتها لم تؤخر لان الحق حال عليها فلا يؤخر بمجرد دعواها فان اشكل على القوابل او لم يوجد من يعرف ذلك اخرجت حتى يتبين لانا اذا اسقطنا القصاص من خرف الزيادة فتأخيره أولى

(مسئلة) (وان اقض من حامل وجب ضمان جنيها على قاتلها)

وقال أبو الخطاب يجب على السلطان الذي يمكنه من الاستيفاء وعابها الأئمة ان كانوا عالمين أو كان منهما تفریط وان علم أحدهما أو فرط فلائمة عليه فان لم اتق الولد فلا ضمان فيه لانا لا نعلم جرده وحياته وان انفصل ميتا أو حيا لوقت لا يعيش فيه شبه ففيه غرة وان انفصل حيا لوقت يعيش مثله فيه ثم مات من الجناية وجبت دية وينظر فان كان الامام والولي عالمين بالحمل وتحريم الاستيفاء أو جاهلين بالامرين أو أحدهما أو كان الولي عالما بذلك دون الممكن له من الاستيفاء فالضمان عليه وحده لانه مباشر والحاكم الذي يمكنه صاحب سبب فكان الضمان على المباشرين دون المسبب كالحافر مع الدافع



حكم له أيضاً . وان تعارضتا قدمت بينة الولي لانها مثبتة للبراءة . ويحتمل أن يكون القول قول الجاني إذا لم يكن لهما بينة لان الاصل بقاء الجراحة وعدم اندمالها . وان قطع اطرافه فمات واختلفا هل برأ قبل الموت او مات بسراية الجرح او قال الولي انه مات بسبب آخر كأن لدغ أو ذبح نفسه او ذبحه غيره فالحكم فيما إذا مات بغير سبب آخر كالحكم فيما إذا قتله سراً وأما إذا مات بقتل أو سبب آخر ففيه وجهان [ أحدهما ] تقديم قول الجاني لان الظاهر بقاء الجناية والاصل عدم سبب آخر فيكون الظاهر معه [ والثاني ] القول قول ولي الجناية لان الاصل بقاء الديتين اللتين وجد سببهما حتى يوجد ما يزيلهما فان كانت دعواهما بالعكس فقال الولي مات من سراية قطعك فعليك القصاص في النفس فقال الجاني بل اندملت جراحه قبل موته أو ادعى موته بسبب آخر فالقول قول الولي مع يمينه لان الجرح سبب للموت فقد تحقق ، والاصل عدم الاندمال وعدم سبب آخر يحصل الزهوق به وسواء كان الجرح فيما يجب به القصاص في الطرف كقطع اليد من مفصل ولا يوجب كالجائفة والقطع من غير مفصل ، وهذا كله مذهب الشافعي

فان علم الحاكم دون الولي فالضمان على الحاكم وحده لان المباشر معذور فكأن الضمان على المسبب كالسيد إذا امر عبده الأعجمي الذي لا يعرف تحريم القتل به وكشبهه القصاص إذا رجعوا عن الشهادة بعد الاستيفاء وقال القاضي ان كان أحدهما عالماً وحده فالضمان عليه وحده وان كانا غير عالين فالضمان علي الحاكم لانه الذي يعرف الاحكام والولي انما يرجع إلى حكمه واجتهاده وان كانا جاهلين ففيه وجهان ( أحدهما ) الضمان على الامام كالأعاليين ( والثاني ) على الولي وهو مذهب الشافعي وقال أبو الخطاب الضمان على الحاكم ولم يفرق وقال المزني الضمان على الولي في كل حال لانه المباشر والسبب غير ملجئ فكان الضمان عليه كالمدافع مع الحافر وكأمر من يهلم بتحريم القتل به فقتل وقد ذكرنا ما يتنفي التفريق وهو اختيار شيخنا

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ولا يستوفي القصاص الا بحضرة السلطان وحكماء عن أبي بكر وهو مذهب الشافعي لانه امر ينقر الى الاجتهاد ويحرم الخيف فيه فلا يؤمن الخيف مع قصد التنفي فان استوفاه من غير حضرة السلطان وقم الموقع وبهرز لاقتيانه بفعل ما منع فعله ويحتمل ان يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص في النفس لان رجلاً أتى النبي ﷺ برجل يقوده بنسعة فقال ان هذا قتل أخي فاعترف بقتله فقال النبي ﷺ « اذهب فقتله » رواه مسلم عنه ولان اشتراط حضور السلطان لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس ولم يثبت ذلك ولا يحب ان يحضر شاهدين إلا لا يحدد المجني عليه الاستيفاء

(مسئلة) (وعليه تفقد الآلة فان كانت كالة منعه الاستيفاء بها لئلا يعذب المقتول)  
وقد روى شداد بن اوس ان رسول الله ﷺ قال « ان الله كتب الاحسان على كل شيء »



«مسئلة» قال (ولو رمى وهو مسلم كافراً عبداً فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فلا قود وعليه دية حر مسلم إذا مات من سهمه)

هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي وقال أبو بكر يجب القود لانه قتل مكافئاً له ظالماً عمداً فوجب القصاص كما لو كان حراً مسلماً حال الرمي يحققة أن الاعتبار بحال الجنائية بدليل مالورمي مسلماً حياً فلم يقع به السهم حتى ارتد أو مات لم يلزمه شيء، ولو رمى عبداً كافراً فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فعليه دية حر مسلم، وقال أبو حنيفة يلزمه في العبد دية عبد لمولاه لان الاصابة ناشئة عن ارسال السهم فكان الاعتبار بها كحالة الجرح. فأما الكافر فذهب به أن ديته دية المسلم وأنه يقتل به المسلم وكذلك يقتل الحر بالعبد.

ولنا على درء القصاص أنه لم يتعد الى نفس مكافئته له حال الرمي فلم يجب عليه قصاص كما لو رمى حربياً أو مرتداً فأسلم وعلى أبي حنيفة أنه أتلف حراً فضمنه ضمان الاحرار كما لو قصد صيداً ومقاله يبطل بما اذا رمى حياً فأصابه ميتاً، أو صحيحاً فأصابه معيباً

ولنا على أن ديته تجب لورثته دون سيده، وانه اذا أسلم تجب ديته لورثته المسلمين دون الكفار ان مات مسلماً حراً فكانت ديته لورثته المسلمين كما لو كان كذلك حال رمية ولأن الميراث انما

فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ايحد أحدكم شفرته ويلرح ذبحته «رواه مسلم ويمنعه من الاستيفاء» بآلة مسمومة لانها تفسد البدن وربما منعت غسله فان عجل فامتنع في بآلة كآلة أو مسمومة عزز لفعله مالا يجوز

«مسئلة» (وبنظر السلطان في الولي فان كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه بالقرعة والمعرفة، كمنه منه) لفرول الله تعالى (ومن قتل مظلوماً فقد جاءنا لولييه سلطاناً لا يسرف في القتل) وقال عليه الصلاة والسلام «من قتل له قتيل فاهل بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية» ولانه حق له متميز فكان له استيفاؤه بنفسه إذا أمكنه كسائر المحقوق ولان المقصود التشفي وتمكينه منه أبلغ في ذلك «مسئلة» (وان كان الولي لا يحسن الاستيفاء امره بالتوكيل)

لانه عاجز عن استيفاء حقه فيوكل من يحسن فان ادعى الولي المعرفة بالاستيفاء فامكنه السلطان من ضرب عنقه فضرب عنقه فاباه فقد استوفى حقه وان أصاب غيره وافر بعدم ذلك عزز فان قال أخطأت وكانت الضربة قريباً من العنق كالرأس والمنكب قبل قوله مع يمينه لان هذا مما يجوز الخطأ فيه مثله وان كان بعيداً كالوسط والرجلين لم يقبل قوله لان مثل هذا لا يقع الخطأ فيه ثم ان أراد العود ففيه وجهان (أحدهما) لا يمكن منه لانه ظهر منه انه لا يحسن الاستيفاء، ويحتمل ان يعود الى مثل فعله (والثاني) يمكن منه قاله القاضي لان الظاهر تحرزه عن مثل ذلك ثانياً



يستحق بالموت فمعتبر حاله حينئذ لا حين سبب الموت بدليل المورم مرض وهو عبد كافر ثم أسلم ومات بتلك العلة والواجب بال المحل فيعتبر بالمحل الذي فات بها فيجب بقدره وقد فات بها نفس حرم مسلم والقصاص جزاء الفعل فيعتبر الفعل فيه والاصابة معا لانهما طرفاه فلذلك لم يجب القصاص بقتله (فصل) ولم يفرق الخرق بين كون الكافر ذمياً أو غيره الا أنه يتعين التفريق فيه فمضى رمي الى حربي في دار الحرب فأسلم قبل وقوع الرمية به فلا دية له وفيه الكفارة لانه رمي مندوب اليه مأمور به فأشبهه ماله بقتله في دار الحرب يظنه حرياً وكان قد أسلم وكنم اسلامه وقيه رواية أخرى أن فيه الدية على عاقلة القتال لانه نوع خطأ فكذلك ههنا ولو رمي مرتداً في دار الاسلام فأسلم ثم وقع السهم به ضمنه لانه مفترط بإرسال سيده عليه لان قتل المرتد الى الامام لا الى أحد الناس وقتله بالسيف لا بالسهم .

[فصل] ولو رمي حريياً فترس بمسلم فأصابه فقتله نظرنا فان كان تترس به بعد الرمي ففيه الكفارة وفي الدية على عاقلة الرامي روايتان كالتي قبلها وإن تترس به قبل الرمي لم يجز رمية الا أن يخاف على المسلمين فيرمي الكافر ولا يقصد المسلم فاذا قتله ففي دية أيضاً روايتان وان رماه من غير خوف على المسلم فقتله فعليه دية لانه لم يجز له رمية (فصل) ولو قطع يد عبد ثم أعتق ومات أو يد ذمي ثم أسلم ومات ففيه وجهان (أحدهما) الواجب

(مسئلة) (فإن احتاج الوكيل الى اجرة فمن مال الجاني فقد قيل يؤخذ العوض من بيت المال) قال بعض أصحابنا يردق من بيت المال رجل يستوفي الحدود والتصاص لان هذا من مصالح العامة فان لم يحصل ذلك فلا اجرة على الجاني لانها اجرة لا يفاء الحق الذي عليه فكانت الاجرة عليه كاجرة الكيال في بيع المكبل ويحتمل ان تكون على المقتص لان وكيله فكانت الاجرة على موكله كسائر المواضع والذي على الجاني لتمكينه دون الفعل ولهذا لو أراد ان يقتص من نفسه لم يمكن منه ولانه لو كانت عليه اجرة الوكيل لازمة اجرة الولي إذا استوفى بنفسه وان قال الجاني انا اقتص ذلك من نفسي لم يلزم تمكينه ولم يجز له ذلك قال الله تعالى (ولا تقتلوا انفسكم) ولان معنى القصاص ان يفعل به كما فعل ولان القصاص حق عايه لغيره فلم يكن هو المستوفي له كالبائع لا يستوفي من نفسه (مسئلة) (والولي مخير بين الاستيفاء بنفسه ان كان يحسن وبين التوكيل)

لان الحق له فيصرف فيه على حسب اختياره كسائر الحقوق وقيل ليس له ان يستوفي في الطرف بنفسه بحال لانه لا يؤمن ان يجني عليه بما لا يمكن خلافه وقال القاضي ظاهر كلام أحد أنه يمكن منه لانه أحد نوعي القصاص فيمكن منه كاقصاص في النفس

(مسئلة) (وان تشاح اولياء المقتول في الاستيفاء قدم أحدهم باقرعة)

إذا تشاح الاولياء في التولي للاستيفاء امروا بتوكيل واحد منهم أو من غيرهم ولم يجز ان يقولوا



دية حر مسلم لورثته ولسيده منها أقل الامر من دية أو ارش جنايته اعتباراً بحال استقرار الجناية وقال القاضي وأبو بكر تجب قيمة العبد بالغة ما بلغت مصروفة إلى السيد اعتباراً بحال الجناية لأنها الموجب للضمان فاعتبرت حال وجودها ومقتضى قولها ضمان الذمي الذي أسلم بدية ذمي ويلزمهما على هذا أن يصرفاها إلى ورثته من أهل الذمة وهو غير صحيح لأن الدية لا تخلو من أن تكون مستحقة للمجني عليه أو لورثته فإن كانت له وجب أن تكون لورثته المسلمين كسائر أمواله وأملاكه كالذي كسبه بعد جرحه وإن كانت تحدث على ملك ورثته فورثته هم المسلمون دون الكفار .

( فصل ) وإذا قطع أنف عبد قيمته ألف دينار فاندمل ثم أعتقه السيد وجبت قيمته بكاملها للسيد وإن أعتقه ثم اندمل فكذلك لأنه إنما استقر بالأندمال ما وجب بالجناية والجناية كانت في ملك سيده ، وإن مات من سرية الجرح فكذلك في قول أبي بكر والقاضي وهو قول المزي لأن الجناية يراعى فيها حال وجودها . وذكر القاضي أن أحمد نص عليه في رواية حنبل فيمن قطع عيني عبد ثم أعتق ومات ففيه نيمته لا الدية ومقتضى قول الخرق أن الواجب فيه دية حر وهو مذهب الشافعي لأن اعتبار الجناية بحالة الاستقرار وقد ذكرناه وتصرف إلى السيد لأنه استحق أقل الامر من دية أو ارش الجرح والدية ههنا أقل الامر من وما ذكرناه ينتقض بما إذا قطع يديه ورجليه مات بسرية الجرح فإن الواجب دية النفس لا دية الجرح

جميعهم لما فيه من تذيب الجاني وتعدد أفعاله فإن لم ينفقوا على أحد ونشأوا وكان كل واحد منهم بحسن الاستيفاء أقرع بينهم لأن الحقوق إذ تساوت وعدم التوزيع صرنا إلى القرعة كما لو نشأوا في تزويج مولاتهم فمن خرجت له القرعة أمر بالقرن بتوكيله ولا يجرز له الاستيفاء بغير اذنتهم فإن لم ينفقوا على التوكيل منعوا الاستيفاء حتى يوكلا

( فصل ) قال رحمه الله ولا يستوفي القصاص في النفس إلا بالسيف في إحدى الروايتين والآخرى يفعل به كما فعل فلو قطع يديه ثم قتله فعل به كذلك وإن قتله بحجر أو غرقه أو غير ذلك فعل به مثل فعله وإن قطع يده من مفصل أو غيره أو أوضعه فمات فعل به كقتله فإن مات وإلا ضربت عقه وقال القاضي يقتل ولا يزداد على ذلك رواية واحدة وجملة ذلك أن الرجل إذا جرح رجلاً ثم ضرب عنته فالسكلام في المسئلة في حالين أحدهما أن يختار الولي قصاصاً فاختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء فروي عنه لا يستوفي إلا بالسيف في العنق وبه قال عطاء والثوري وأبو يوسف ومحمد لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا فود إلا بالسيف » رواه ابن ماجه ولأن « قصاص أحد بدلي النفس فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم يجب الأدية النفس ولأن النصد من القصاص في النفس تعطيل وانلاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعذيبه بتلاف أطرافه كما لو قتل بسيف كالقائه لا يقتل بمثله ( والرواية الثانية ) عن أحمد أنه قال إنه لا مل إن يفعل به كما فعل



( فصل ) وإن قطع يد عبد فأعتق ثم عاد ففقط رجله واندمل القطعان فلا قصاص في اليد لأنها قطعت في حال رقه ويجب فيها نصف قيمته أو ما نقصه اقطع لسيده ويجب انقصاص في الرجل التي قطعها حال حرته أو نصف الدية إن عفا عن انقصاص لورثته، وإن اندمل قطع اليد وسرى قطع الرجل إلى نفسه ففي اليد نصف القيمة لسيده وعلى القاطع انقصاص في النفس أو الدية كاملة لورثته ، وإن اندمل قطع الرجل وسرى قطع اليد ففي الرجل انقصاص بقطعها أو نصف الدية لورثته ولا قصاص في اليد ولا في سرقتها وعلى الجاني دية حر لسيده منها أقل الأمرين من ارش اقطع أو دية الحر على قول ابن حامد وعلى قول أبي بكر والقاضي تجب قيمة العبد له بده اعتباراً بحال جنائته، وإن سرى الجرحان لم يجب انقصاص في النفس ولا اليد لأنه مات من جرحين موجب وغير موجب فلم يجب انقصاص كما لو جرحه جرحين عمداً وخطأً ولكن يجب انقصاص في الرجل لأنه قطعها من حر فإن اقتص منه وجب نصف الدية لأنه مات من جنائته وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية والسيّد أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية ، فإن زاد نصف الدية على نصف القيمة كان الزائد للورثة وإن عفا ورثته عن انقصاص فلهم أيضاً نصف الدية ، وإن كان قاطع الرجل غير قاطع اليد واندمل الجرحان فعلى قاطع اليد نصف القيمة لسيده وعلى قاطع الرجل انقصاص فيها أو نصف الدية وإن سرى الجرحان إلى نفسه فلا قصاص على الأول لأنه قطع يد عبد وعابه نصف دية حر لأن المجني عليه حر

يعني أن المستوفى أن يقطع أطرافه ثم يقتله وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبي حنيفة وأبي ثور لقول الله تعالى ( وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ) وقوله سبحانه ( فمن اعتدى عليكم فادعوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ) ولأن النبي ﷺ رضي الله عنه رضي راس يهودي لرضه رأس جارية من الأصار بين حجرين ولأن الله تعالى قال ( والعين بالعين ) وهذا قد قلع عينه فيجب أن يقطع عينه الآية ورد في عن النبي ﷺ أنه قال « من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه » ولأن انقصاص موضوع على المثة وافظله مشعر به فيجب أن يستوفى منه مثل ما فعل كما لو ضرب العنق آخر غيره فلما حديث « لا قود إلا بالسيف » فقال أحمد ليس اسناده بحيد (الحال الثاني) أن يصبر الأمر إلى الدية إما بهفو الولي أو كون الفعل خطأ أو شبه عمد أو غير ذلك فالأجيب دية واحدة وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم تجب دية الأطراف المقطوعة ودية النفس لأنه لما قطع مراية الجرح يقتله صار كالمستقر فاشبه ما لو قتله غيره

ولنا أنه قال قبل استقرار الجرح فدخل ارش الجراحة في ارش النفس كما لو سرت إلى نفسه وانقصاص في الأطراف لا يجب على إحدى الروايتين وإن وجب فإن انقصاص لا يشبه الدية لأن مراية الجرح لا تسقط انقصاص فيه وتسقط ديته



في حال قرار الجنابة وعلى الثاني القصاص في النفس اذا كان عمد القطع لانه شارك في القتل عمداً عدواناً فهو كشريك الاب، ويتمخرج أن لا قصاص عليه في النفس لان الروح خرجت من سرية قطعين موجب وغير موجب بناءً على شريك الاب، وان عفا عنه الى لدية فعليه نصف دية حروان قلنا بوجوب القصاص في النفس خرج في وجوبه في الطرف روايتان، وان قلنا لا تجب في النفس وجب في الرجل

(فصل) وان قلع عين عبد ثم أعتق ثم قطع آخر يده ثم قطع آخر رجله فلا قود على الاول سواء اندمل جرحه او سرى وأما الآخران فعليهما القود في الطرفين ان وقف قطعهما او ديتما ان عفا عنهما وان سرت الجراحات كلها فعليهما القصاص في النفس لان جنابتهما صارت نفساً وفي ذلك وفي القصاص في الطرف اختلاف وقد ذكرناه، وان عفا عنهما فعليهم الدية أثلاثاً وفيما يستحقه السيد وجهان (أحدهما) أقل الامرين من نصف النيمة أو ثلث الدية هذا قياس قول أبي بكر لانه بالقطع استحق نصف القيمة فاذا صارت نفساً وجب فيها ثلث الدية فكان له أقل الامرين

(والثاني) له أقل الامرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية لان الجنابة اذا صارت نفساً كان الاعتبار بما آتت اليه، ألا ترى انه لو جنى الجنابيان الآخران قبل العتق أيضاً لم يكن على الاول الا ثلث القيمة فلا يزيد حقه بالعتق كما لو قلع رجل عينه ثم باع سيده ثم قطع آخر يده وآخر رجله ثم

(فصل) وإذا قلنا للولي أن يستوفي مثل ما فعل بوليّه فأحب أن يقتصر على ضرب عنقه فله ذلك وهو أفضل وان قطع أطرافه التي قطعها الجاني أو بعضها ثم عفا عن قتله جاز لانه تارك بعض حقه وان قطع بعض أطرافه ثم عفا إلى الدية لم يكن له ذلك لان جميع ما فعل به لم يجب به إلا دية واحدة فلا يجوز أن يستوفي بعضه ويستحق كمال الدية، فان فعل فله ما بقي من الدية فان لم يبق منها شيء فلا شيء له وان قلنا ليس له أن يستوفي إلا بضرب العنق فاستوفي بمثل ما فعل فقد أساء ولا شيء عليه سوى المأثم لان فعل الجاني في الاطراف لم يوجب شيئاً يختص بها فكذلك فعل المستوفي وان قطع طرفاً واحداً ثم عفا إلى الدية لم يكن له إلا تمامها وان قطع ما يجب به أكثر من الدية ثم عفا احتمل أن يلزمه ما زاد على الدية لانه لا يستحق أكثر من الدية وقد فعل ما يوجب أكثر منها فكانت الزيادة عليه، واحتمل أن لا يلزمه شيء فاذا ترك قتله وعفا عنه فأولى أن لا يلزمه شيء ولانه فعل بعض ما فعل مولىه فلم يلزمه شيء لانه لو قتله لم يلزمه شيء كما لو قلنا إن له أن يستوفي مثل ما فعل به

(فصل) فان قطع يديه أو رجليه أو جرحه جرحاً يوجب القصاص اذا انفرد فسرى إلى النفس فله القصاص في النفس وهل له أن يستوفي القطع قبل القتل؟ على روايتين ذكرهما القاضي وبناهما على الروايتين المذكورتين في المسئلة (إحداها) ليس له قطع الطرف وهو مذهب أبي حنيفة، لان ذلك يفضي إلى الزيادة على جنابة الأول والقصاص يعتمد المائلة فتى خيف فيه الزيادة سقط كما لو قطع يده



مات فإنه يكون للاول ثلث القيمة ، وان كان ارش الجناية نصف القيمة فاذا قلنا بالوجه الاول فلو كان الاول قطع أصبعيه او هشمه والجانيان في الحرية فعايده فالدية عليهم أثلاثا للسيد منها أقل الامرين من ارش الاصبع وهو عشر اقيمة او ثلث لدية، ولو كان الجاني في حال الرق قطع يديه والجانيان في الحرية قطعاً رجليه وجبت الدية أثلاثا و كان للسيد منها أقل الامرين من جميع قيمته او ثلث الدية وعلى الوجه الآخر يكون له في الفرعين أقل الامرين من ثلث اقيمة او ثلث الدية

( فصل ) فإن كان الجانيان في حال الرق والواحد في حال الحرية فمات فعليه الدية وللسيد من ذلك في أحد الوجهين أقل الامرين من ارش الجنايتين أو ثلثي الدية وعلى الآخر أقل الامرين من ثلثي اقيمة أو ثلثي الدية

( فصل ) وان كان الجناية أربعة واحدي الرق وثلاثة في الحرية ومات كان للسيد في أحد الوجهين الأقل من ارش الجناية أو ربع الدية وعلى الآخر الأقل من ربع اقيمة أو ربع الدية . وان كان اثلاثة في الرق والواحد في الحرية كان للسيد أقل الامرين من ارش الجنايات وثلاثة أرباع الدية في أحد الوجهين وفي الآخر الأقل من ثلاثة أرباع القيمة أو ثلاثة أرباع الدية ، ولو كانوا عشرة واحد في الرق وتسعة في الحرية فالدية عليهم وللسيد فيها بحساب ما ذكرنا على اختلاف الوجهين

( فصل ) فان قطع يده ثم أعتق فقطع آخر رجله ثم عاد الاول فقتله بعد الاندمال فعليه القصاص للورثة ونصف اقيمة السيد وعلى الآخر اقصاص للورثة في الرجل أو نصف الدية ، فان كان قبل

من نصف الذراع ( والثانية ) بحجب اقصاص في الطرف فان مات وإلا ضربت عنقه، وهذا مذهب الشافعي لما ذكرناه في أول المسئلة ، وذكر أبو الخطاب أنه لا يقتص منه في الطرف رواية واحدة وأنه لا يصح تخرجه على الروايتين في المسئلة لافضاء هذا إلى الزيادة بخلاف المسئلة ، قال شيخنا والصحيح تخرجه على الروايتين وليس هذا بزيادة لان فوات النفس بسراية فعله وسراية فعله كفعله فأشبهه ما لو قطعه ثم قتله ، ولان زيادة الفعل في الصورة محتمل في الاستيفاء كما لو قتله بضربة فلم يمكن قتله في الاستيفاء إلا بضربتين .

( فصل ) فان جرحه جرحاً لا قصاص فيه ولا يلزم فوات الحياة به كالجائفة أو قطع اليد من نصف الذراع أو الرجل من نصف الساق فمات منه أو قطع يداً ناقصة الاصابع أو شلاء أو زائدة ويد القاطع أصلية صحيحة فالصحيح في المذهب أنه ليس له فعل ما فعل ولا يقتص إلا بالسيف في العنق ذكره أبو بكر والماضي ، وقال غيرها فيه رواية أخرى أن له أن يقتص بمثل فعله لانه صار قتيلاً فكان له القصاص بمثل فعله كما لو رض رأسه بحجر فقتله به، والصحيح الاول لان هذا لو انفرد لم يكن فيه قصاص فلم يحز القصاص فيه مع القتل كما لو قطع يمينه ولم يكن القاطع يمين لم يكن له أن يقطع يساره، وفارق ما إذا رض رأسه فمات لان ذلك الفعل قبل مفرد وههنا قطع وقتل والقاطع لا يوجب قصاصاً فبقي مجرد القتل فاذا



الاندمال فعل الجاني الاول القصاص في النفس دون اليد لانه قطعها في رقء فان اختار الورثة قصاص في النفس سقط حق السيد لانه لا يجوز أن يستحق عليه النفس وارش الطرف قبل الاندمال فان الطرف داخل في النفس في الارش . وان اختاروا العفو فعليه الدية دون ارش الطرف لان ارش الطرف يدخل في النفس وللسيد أقل الامر من من نصف القيمة أو ارش الطرف والباقي للورثة، وأما الثاني فعليه نصف القصاص في الرجل لان اقتل قطع سرايتها فصار كما لو اندملت فان عفا عنه فاليه القصاص في النفس وهل يقطع طرفه ؟ على روايتين . فان عفا الورثة فعليه دية واحدة وأما الاول فعليه نصف القيمة للسيد ولا قصاص عليه . وان كان القاتل ثالثا فقد استقر القطعان ويؤن على الاول نصف القيمة لسيدته وعلى الثاني اقصاص في الرجل أو نصف الدية لورثته وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية

أ فصل | وإذا قطع رجل يد عبده ثم أعنته ثم اندمل جرحه فلا قصاص عليه ولا ضمان لانه انما قطع يد عبده وانما استقر بالاندمال ما وجب بالجراح ، وان مات بعد العتق بسرارية الجرح فلا قصاص فيه لان الجنائية كانت على مملوكه وفي وجوب الضمان وجهان | أحدهما | لا يجب شيء لانه مات بسرارية جرح غير مضمون أشبهه ماله مات بسرارية القطع في الحد وسرارية القود ولا نأ تيمنا أن القطع كان قتلا فيكون قتلا له مده فلا يلزمه ضمانه كما لو لم يعتقه | والثاني | يضمه بما زاد على ارش القطع

جمع المستوفي بينهما فقد زاد قطعاً لم يرد الشرع باستيفائه فيكون حراماً وسواء في هذا ما إذا قطع ثم قتل عقيقه وبين ما إذا قطع فسرى إلى النفس

( فصل ) فأما ان قطع البني ولا يميني للفطام أو اليد ولا يد له أو قطع العين ولا عين له فأت المجني عليه فانه يقتل بالسيف في العنق ولا قصاص في طرفه لأعلم فيه خلافاً ، لان القصاص إنما يكون في مثل العضو المتلف وهو ههنا معدوم ولان القصاص فعل مثل ما فعل الجاني ولا سبيل اليه ولا نأ لو قطع ثم عفا عن القتل لصار مستوفياً رجلاً ممن لم يقطع له شأنها وهذا غير جائز

( فصل ) وان قتله بغير السيف مثل ان قتله بحجر أو هدم أو تعريق أو خنق فهل يستوفي القصاص بمثل ما فعله على روايتين ( إحداهما ) يستوفي وهو قول مالك والشافعي ( والثانية ) لا يستوفي إلا بالسيف في العنق ، وهو مذهب أبي حنيفة فيما إذا قتله بمثل الحديد على إحدى الروايتين عنده أو جرحه فأت وجه الروايتين ما تقدم في اول المسئلة ولان هذا لا يؤمن معه الزيادة على ما فعله القاتل فلا يجب القصاص بمثل آله كما لو قطع الطرف بألة كالة أو مسومة أو بالسيف فانه لا يستوفي بمثله ولان هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفي به القصاص كما لو قتله بتجرع الخمر أو السحر ولا تفرع على هذه الرواية ، فأما على الرواية الاخرى فانه إذا فعل به مثل فعله فلم يمت قتله بالسيف ، وهذا أحد قولي الشافعي ( والقول الثاني ) أنه يكرر عليه ذلك لفعل حتى يموت به لانه قتله بذلك فله قتله بمثله



من الدية لأنه مات وهو حر بسراية قطع عدوان فيضمن كما لو كان اقطاع أجنبياً لكن يسقط ارش القطع لأنه في ملكه ويجب الزائد لورثته فان لم يكن له وارث سواء وجب لبيت المال ولا يرث السيد شيئاً الا اقاتل لا يرث

﴿مسئلة﴾ قال ( واذا قتل رجل اثنين واحداً بمد واحد فاتفق أولياء الجميع على التردأ فبدل لهما وان أراد ولي الاول القود والثاني الدية أقبل للاول وأعطي أولياء الثاني الدية من ماله . وكذلك ان أراد أولياء الاول الدية والثاني القود )

وجملة ذلك انه اذا قتل اثنين فاتفق أولياؤهما على قتله بهما قتل بهما وان أراد أحدهما القود والاخر الدية قتل لمن أراد القود وأعطي أولياء الثاني الدية من ماله سواء كان المختار للقود الثاني أو الاول وسواء قتلها دفعة واحدة أو دفعتين فان بادر أحدهما فقتله وجب للآخر الدية في ماله أيهما كان . وقال ابو حنيفة ومالك يقتل بالجماع ايس لهم الا ذلك فان طلب بعضهم الدية فليس له ، وان بادر أحدهم فقتل سقط حق الباقي لان الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به فكذلك اذا قتلهم واحد قتل بهم كما لو واحد بالواحد

ولنا انه قد فعل به مثل فعله فلم يزد عليه كما لو جرحه جرحاً أو قطع منه طرفاً فاستوفي منه الولي مثله فلم يمت به فانه لا يكرر عليه الجرح بغير خلاف ويعدل إلى ضرب عنقه

﴿مسئلة﴾ ( فان قتل بمحرم في نفسه كتجريح الحر واللواط ونحوه قتل بالسيف رواية واحدة ) اذا قتل بمحرم لعينه كتجريح الحر واللواط أو سحره لم يقتل بمثله اتفاقاً ويقتل بالسيف ، وحكى أصحاب الشافعي فيمن قتل بالواط وتجريح الحر وجهاً أنه يدخل في دبره خشبة يقتله بها ويجرعه الماء حتى يموت .

ولنا أن هذا محرم لعينه فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف كما لو قتل بالسحر وان حرقه فقال بعض أصحابنا لا يحرق لان التحريق محرم لحق الله تعالى لقول النبي ﷺ « لا يعذب بالنار الا رب النار » وهذا داخل في عموم الخبر وهذا مذهب أبي حنيفة وقال القاضي الصحيح أن فيه روايتين كالتغريق ( احداها ) يحرق هو مذهب الشافعي لما روى البراء بن عازب قال من حرق حرقتاه ومن غرق غرقناه وحلوا الحديث الاول على غير القصاص

﴿مسئلة﴾ ( ولا يجوز الزيادة على ما أتى به رواية واحدة ولا قطع شيء من أطرافه فان فعل فلا قصاص فيه وتجب فيه دية سواء عفا عنه أو قتله )

اذا زاد مستوفي القصاص في النفس على حقه مثل أن يقتل وليه فيقطع المقتص أطرافه أو بعضها



وقال الشافعي لا يقتل إلا بواحد سواء اتفقوا على طلب القصاص أو لم يتفقوا لانه إذا كان لكل واحد استيفاء القصاص فاشترى كلهم في المطالبة لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق ولنا على أبي حنيفة قول النبي ﷺ « فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل » فظاهر هذا أن أهل كل قتيل يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم وإن اختار بعضهم الدية وجب له بظاهر الخبر، ولأنهما جنائتان لا يتداخلان إذا كانتا خطأ أو أحدهما فلم يتداخل في العمد كالجنايات على الأطراف وقد سلموها

ولنا على الشافعي أنه محل تعاقب به حقان لا يتسع لهما معاً رضى المستحقان به عنهما فيكتفى به كما لو قتل عبد عبد بن خطأ فرضي بأخذه عنها، ولأنهما رضيا بدون حقهما فجاز كما لو رضي صاحب الصحيحة بالشلاء أو ولي الحر بالعبد وولي المسلم بالكافر، وفارق ما إذا كان القتل خطأ فإن الجناية تجب في الذمة والذمة تتسع لحقوق كثيرة، وما ذكره مالك وأبو حنيفة فليس بصحيح لأن الجماعة قتلوا بالواحد لئلا يؤدي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظاً للقصاص ومبالغة في الزجر وفي مسائلنا ينعكس هذا فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد وإن قتل الثاني والثالث لا يزداد به عليه حق بادر إلى قتل من يريد قتله وفعل ما يشتهي فعله فيصير هذا كإسقاط القصاص عنه ابتداء مع الدية

نظرنا فإن عفا عنه بعد قطع طرفه فعليه ضمان ما أنلف بديته وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك والشافعي وابن المنذر وأبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه ولو كان قد أساء ويعزر وسواء عفا عن القاتل أو قتله لانه قطع طرفاً من جملة استحقاق اتلافها فلم يضمه كما لو قطع أصبعاً من يد استحق قطعها ولنا أنه قطع طرفاً له قيمة حال القطع بغير حق فوجب عليه ضمانه كما لو عفا عنه ثم قطعه أو كما لو قطعه أجنبي، فأما إن قطعه ثم قتله احتمل أن يضمه أيضاً لانه يضمه إذا عفا عنه فكذلك إذا لم يعف لأن العفو إحسان فلا يكون موجباً للضمان واحتمل أن لا يضمه وهو قول أبي حنيفة لانه لو قطع متعمداً ثم قتل لم يضمن الطرف فلا أن لا يضمه إذا كان القتل مستحقاً أولاً، فأما القصاص فلا يجب في الطرف بحال ولا نعلم فيه خلافاً، لأن القصاص عقوبة تدرأ بالشبهات والشبهة ههنا متحققة لانه مستحق لاتلاف هذا الطرف ضمناً لاستحقاقه اتلاف الجملة ولا يلزم من سقوط القصاص أن لا تعجب الدية بدليل امتناعه لعدم المكافأة، فأما إن كان الجاني قطع طرفه ثم قتله فاستوفى منه بمثل فعله فقد ذكرناه فيما مضى وإن قطع طرفاً غير الذي قطعه الجاني كان الجاني قطع يده فقطع المستوفى رجلاه احتمل أن يكون بمنزلة ما لو قطع يده لاستواء ديتها واحتمل أن تلزمه دية الرجل لأن الجاني لم يقطعها فأشبهه ما لو لم يقطع يده .

(فصل) فأما إن كانت الزيادة في الاستيفاء من الطرف مثل أن يستحق قطع أصبع فقطع اثنين



[فصل] وان طلب كل ولي قتله بولييه مستقلاً من غير مشاركة قدم الاول لان حقه أسبق ولان المحل صار مستحقاً له بالقتل الاول فان عفا ولي الاول فولي الثاني قتله وإن طالب ولي الثاني قبل طاب الاول بعث الحاكم الى ولي الاول فأعلمه وإن بادر الثاني فقتله أساء وسقط حق الاول الى الدية وان كان ولي الاول غائباً او صغيراً أو مجنوناً انتظروا إن عفا أولياء الجميع الى الديات فاهم ذلك وان قتلهم دفعة واحدة وتشاحوا في المستوفى أقرع بينهم فقدم من تقع له القرعة لتساوي حقوقهم وان بادر غيره فقتله استوفى حقه ويسقط حق الباقيين الى الدية وإن قتلهم متفرقا وأشكل الأول أو ادعى كل ولي أنه الأول ولا بينة لهم فأقر القاتل لأحدهم قدم باقراره وان لم يقر أقرعنا بينهم لاستواء حقوقهم .

(فصل) وان قطع يميني رجلين فالحكم فيه كالحكم في الانفس على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف إلا أن اصحاب الرأي قالوا يقادها جميعاً ويغرم لها دية اليد في ماله نصفين وهذا لا يصح لانه يفضي الى إيجاب القود في بعض العضو والدية في بعضه والجمع بين البذل والمبدل في محل واحد ولم يرد الشرع به ولا له نظير يقاس عليه

(فصل) وان قطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرى القطع الى نفس المقتوع فمات فهو قاتل لها فاذا تشاحا في المستوفى للقتل قتل بالذي قتله لان وجوب القتل عليه أسبق فان القتل بالذي قطعه

فحكمه حكم الفاطم ابتداء ان كان عمداً من مفصل أو شجة يجب في مثلها القصاص فعليه القصاص في الزيادة وإن كان خطأ أو جرحاً لا يوجب القصاص مثل من يستحق موضحة فاستوفى هاشمة فعليه ارش الزيادة إلا أن يكون ذلك بسبب من الجاني كاضطرابه حال الاستيفاء فلا شيء على المقتص لانه حصل بفعل الجاني، فان اختلفا هل فعله عمداً أو خطأ؟ فالقول قول المختص مع يمينه لان هذا ما يمكن الخطأ فيه وهو أعلم بمقصده ، وإن قال المقتص حصل هذا باضطرابك أو فعل من جهتك فالقول قول المقتص منه لانه منكر فان سرى الاستيفاء الذي حصلت فيه الزيادة الى نفس المقتص منه أو الى بعض أعضائه مثل أن قطع أصبعه فسرى الى جميع يده أو اقتص منه بآلة كالة أو مسمومة أو في حال حر مفرط أو برد شديد فسرى فقال القاضي على المقتص نصف الدية لانه تلف بفعلين جائز ومحرم ومضمون وغير مضمون فانقسم الواجب عليها نصفين كما لو جرحه جرحاً في رده وجرحاً بعد اسلامه فمات منها وهذا كله مذهب الشافعي . قال شيخنا : ويحتمل أن يلزمه ضمان السراية كلها فيما إذا اقتص بآلة مسمومة أو كالة لان الفعل كله محرم بخلاف قطع الاصبعين

(فصل) فأما إن قطع بعض أعضائه ثم قتله بعد أن برأت الجراح مثل من قطع يديه ورجليه فبرأت جراحته ثم قتله فقد استقر حكم القطع ولولي التمثيل الخيار ان شاء عفا وأخذ ثلاث ديات لنفسه ويديه ورجليه اسكل واحد دية وان شاء قتله قصاصاً بالقتل وأخذ ديتين لاطرافه ، وإن أحب قطع أطرافه



إنما وجب عند السراية وهي متأخرة عن قتل الآخر، وأما اقطع فإن قلنا إنه يستوفى منه مثل ما فعل فإنه يقطع له أولاً ثم يقتل الذي قتله ويجب للأول نصف الدية وإن قلنا لا يستوفى اقطع وجبت له الدية كاملة ولم يقطع طرفه ويحتدل أن يجب له اقطع على كل حال لأن اقطع إنما يدخل في البتل عند استيفاء القتل فإذا تعذر استيفاء القتل وجب استيفاء الطرف له جوب مقتضيه وعدم المانع من استيفائه كما لو لم يسر، ولو كان قطع اليد لم يسر إلى النفس فإنه تقطع يده أولاً ثم يقتل، وسواء تقدم اقطع أو تأخر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك يقتل ولا يقطع لأنه إذا قتل تلف الطرف فلا فائدة في اقطع فأشبهه ما لو كانا لو واحد.

ولنا أنهما جنائتان على رجائين فلم يتدخل اقطع يدي رجائين، وما ذكره من اقياس غير صحيح لأنه قد قال لو قطع يد رجل ثم قتله يقصد المثلة به قطع وقتل وعن نوافقه على هذا في رواية فقد حصل الاجماع مناهمهم على انتفاء التدخل في الاصل فكيف تقيس دايه؟ ولكنه ينقلب دليلاً عليه فتقول قطع وقتل فيستوفى منه مثل ما فعل كما لو قتله برجل واحد يقصد المثلة به ويثبت الحكم في مثل النزاع بطريق التنبيه أنه إذا لم يتدخل حق الواحد لحق الاثنين أولى ويبطل بهذا ما قاله من المعنى.

(فصل) وإن قطع أصبعاً من يمين رجل ويميناً لا آخر وكان قطع الأصبع أسبق قطعت أصبعه

الاربعة وأخذ دية نفسه، وإن أحب قطع يديه وأخذ ديتين لنفسه ورجليه، وإن أحب قطع طرفاً واحداً وأخذ دية الباقي وكذلك سائر فروعها لأن حكم القطع استقر قبل القتل بالاندمال فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده كما لو قتله أجنبي ولا نعلم خلافاً في هذا

(فصل) فإن اختلف الجاني والولي في اندمال الجرح قبل القتل وكانت المدة بينهما يسيرة لا يحتمل اندماله في مثلها فالقول قول الجاني بغير يمين، وإن اختلفا في مضي المدة فالقول قول الجاني مع يمينه لأن الاصل عدم مضيه، وإن كانت المدة مما يحتمل البرء فيها فالقول قول الولي مع يمينه لأنه قد وجد سبب وجوب دية اليدين بقطعهما والجاني يدعي سقوط ديتهما بالقتل والاصل عدم ذلك، فإن كانت للجاني يمينه ببقاء المجني عليه ضمناً حتى قتله حكم له بيمينته، وإن كانت للولي ببرئه حكم له أيضاً فإن تعارضتا قدمت يمينه الولي لأنها مثبتة للبرء ويحتمل أن يكون القول قول الجاني إذا لم يكن لها يمينه لأن الاصل بقاء الجراحة وعدم اندمالها، وإن قطع أطرافه فوات واختلفا هل برأ قبل الموت أو مات بصراية الجرح أو قال الولي أنه مات بسبب آخر كأن لدغ أو ذبح نفسه أو ذبحه غيره فالحكم فيما إذا مات بغير سبب كالحكم فيما إذا قتله سواء، وأما إذا مات بقتل أو سبب آخر فنيه وجهان

(أحدهما) تقديم قول الجاني لأن الظاهر بقاء العجانية والاصل عدم سبب آخر فيكون الظاهر معه

(والثاني) القول قول ولي العجانية لأن الاصل بقاء الديتين اللتين وجد سببها حتى يوجد ما يزيلها



قصاصاً وخير الآخر بين العفو إلى الدية وبين اقتصاص وأخذ دية الأصبع ذكره القاضي وهو اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لأنه وجد بعض حقه فكان له استيفاء الموجود وأخذ بدل المفقود كمن أتلف مثلاً لرجل فوجد بعض المثل وقال أبو بكر يخير بين القصاص ولا شيء له معه وبين الدية هذا قياس قوله وهو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية كالنفس وإن كان قطع اليد سابقاً على قطع الأصبع قطعت يمينه قصاصاً ولصاحب الأصبع ارشها ويفارق هذا ما إذا قتل رجلاً ثم قطع يد آخر حيث قدمنا استيفاء القطع مع تأخره لأن قطع اليد لا يمنع التكفو في النفس بدليل أنا نأخذ كامل الأطراف بناقصها وأن ديتها واحدة ونقص الأصبع يمنع التكفو في اليد بدليل أنا لا نأخذ الكاملة بالناقصة واختلاف ديتها وإن عنا صاحب اليد قطعت الأصبع لصاحبها إن اختار قطعها

﴿مسألة﴾ قال (وإذا جرحه جرحاً يمكن الاقتصاص منه بلا حيف انتقص منه)

وجملة ذلك أن القصاص يجري فيما دون النفس من الجروح إذا أمكن للنحر والاجتماع أما النص فتقول الله تعالى (والجروح قصاص) وروى أنس بن مالك أن الربيع بنت الأنضر بن أنس كسرت ثنية جارية فعرضوا عليهم الارش فأبوا إلا القصاص فجاء أخوها أنس بن الأنضر فقال يا رسول الله تكسر ثنية الربيع؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما فقال النبي ﷺ «يا أنس كتاب الله القصاص»

فإن كانت دعواهما بالعكس فقال الولي مات من سرية قطعك فعليك القصاص في النفس فقال الجاني بل اندملت جراحته قبل موته أو ادعى موته بسبب آخر فالقول قول الولي مع يمينه لأن الجرح سبب للموت وقد تحقق والاصل عدم الاندمال وعدم سبب آخر يحصل الزهوق به وسواء كان الجرح مما يجب به القصاص في الطرف كقطع اليد من مفصل أو لا يوجب كالجائفة والقطع من غير مفصل وهذا كله مذهب الشافعي

(فصل) فإن قتل واحد جماعة فرضوا بقتله قتل لهم ولا شيء لهم سواء

وجملة ذلك أنه إذا قتل واحد اثنين أو أكثر فاتفق أولياؤهم على قتله بهم قتل لهم لأن الحق لهم وقد رضوا به ولا شيء لهم سواء لأن الحق لا يتسع لأكثر من واحد فإن أراد أحدهم القود والآخرين الدية قتل لمن اختار القود وأعطى الباقي دية قتلاهم من مال القاتل سواء كان المختار للقود الأول أو الثاني أو من بعدهم وسواء قتلهم دفعة واحدة أو دفعتين أو دفعات فإن بادر أحدهم فقتله وجب للباقيين دية قتلاهم في ماله أيهم كان وقال أبو حنيفة ومالك يقتل بالجماعة وليس لهم إلا ذلك فإن طلب بعضهم الدية فليس له وإن بادر أحدهم فقتله سقط حق الباقيين لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به فكذلك إذا قتلهم واحد قتل بهم كالواحد بالواحد وقال الشافعي لا يقتل إلا بواحد سواء

(الجزء التاسع)

(٥٢)

(المغني والشرح الكبير)



قال فعفا القوم فقال النبي ﷺ « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » . تنفق عليه وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه

(فصل) ويشترط لوجوب القصاص في الجروح ثلاثة أشياء:

(أحدها) أن يكون عمداً محضاً فأما الخطأ فلا قصاص فيه إجماعاً ولأن الخطأ لا يوجب القصاص في النفس وهي الأصل ففيها دونها أولى ولا يجب بعمد الخطأ وهو أن يقصد ضربه بما لا يفضي إلى ذلك غالباً مثل أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه فلا يجب به القصاص لانه شبه العمد ولا يجب القصاص إلا بالعمد المحض وقل أبو بكر يجب به القصاص ولا يراعى فيه ذلك لعموم الآية (الثاني) التكافؤ بين الجراح والجروح وهو أن يكون الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله كالمسلم مع الحر المسلم فأما من لا يقتل بقتله فلا يقتص منه فيما دون النفس له كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد والأب مع ابنه لأنه لا تأخذ نفسه بنفسه فلا يؤخذ طرفه بطرفه ولا يجرح بجرحه كالمسلم مع المستأمن .

(الثالث) امكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة لان الله تعالى قال (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) وقال (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولأن دم الجاني

اتفقوا على الطلب للقصاص أو لم يتفقوا لانه إذا كان لكل واحد استيفاء القصاص فاشتراكهم في المطالبة لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق

ولنا على أبي حنيفة قول النبي ﷺ « فمن قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقد » فظاهر هذا أن أهل كل قتيلاً يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم وإن اختلفوا بعضهم الدية وجبت له بظاهر الخبر ولأنهما جنايتان لا تتداخلان إذا كانتا خطأ أو إحداهما فلم تتداخل في العمد كالجناية على الأطراف وقد سلموها

ولنا على الشافعي انه محل تعلقت به حقوق لا يتسعهما مع رضى المستحقين به عنها فيكتفي به كما لو قتل عبد عبداً خطأ فرضي سيدهم بأخذه عنهم ولا نهم رضوا بدون حقهم فجاز كما لو رضى صاحب الصبيحة بالشلل وولي الحر بالعبد والمسلم بالكافر وفارق ما إذا كان القتل خطأ فإن ارش الجناية يجب في الذمة والذمة تتسع لحقوق كثيرة وما ذكره أبو حنيفة ومالك فلا يصح لأن الجماعة إنما قتلوا بالواحد إلا يؤدي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظاً للقصاص ومبالغة في الزجر وفي مسئلتنا ينعكس هذا فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد ولا يزداد بقتل الثاني والثالث بادر إلى قتل من يريد قتله فيصير هذا كإسقاط القصاص عنه ابتداء مع الدية

(مسئلة) (وان تشاحوا فيمن يقتله منهم على الكمال أقيد للاول)



معصوم إلا في قدر جنايته فما زاد عليها يبقى على العصمة فيحرم استيفاءه بعد الجناية كتحريره قبها ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القصاص لأنها من لوازمه فلا يمكن المنع منها إلا بالمنع منه وهذا لا خلاف فيه نعلمه .

ومن منع القصاص فيما دون الموضحة الحسن والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي ومنعه في العظام عمر بن عبد العزيز وعطاء والنخعي والزهري والحكم وابن شبرمة واثوري والشافعي وأصحاب الرأي . إذا ثبت هذا فإن الجرح الذي يمكن استيفاءه من غير زيادة هو كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة في الرأس والوجه ولا نعلم في جواز قصاص في الموضحة خلافا وهي كل جرح ينتهي إلى العظم في الرأس والوجه وذلك لأن الله تعالى نهى على القصاص في الجروح فلو لم يجب ههنا لسقط حكم الآية وفي معنى الموضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ في قول أكثر أهل العلم وهو منصوص الشافعي . وقال بعض أصحابه : لا قصاص فيها لأنه لا يقدر فيها وليس بصحيح لقول الله تعالى ( والجروح قصاص ) ولأنه أمكن استيفاءها بغير حيف ولا زيادة لأنها إلى عظم فهي كالموضحة والتقدير في الموضحة ليس هو المقتضي للقصاص ولا عدمه مانعا وإنما كان التقدير في الموضحة لكثرة شينها وشرف محابها ولهذا قدر ما فوقها من شجاج الرأس والوجه ولا قصاص فيه وكذلك الجائفة أرشها مقد لا قصاص فيه

لأن حقه أسبق ولأن الحل صار مستحقا له بالقتل الأول فإن عفى ولي الأول فلولي الثاني قتله وإن طاب ولي الثاني قبل طاب الأول بعث الحاكم إلى ولي الأول فأعلمه ، وإن بادر الثاني فقتله فقد أساء وسقط حق الأول إلى الدية فإن كان ولي الأول غائبا أو صغيراً أو مجنونا انتظر ، وإن عفى أو إياه الجميع إلى الديات فلمهم ذلك فإن قتلهم دفعة واحدة وتشاحوا في المستوفي أقرع بينهم فيقدم من تقع له القرعة لتساوي حقوقهم فإن بادر غيره فقتله استوفى حقه وسقط حق الباقيين إلى الدية فإن قتلهم متفرقا وأشكل الأول وادعى ولي كل واحد أنه الأول ولا بينة لهم فأقر القاتل لأحدهم قدم بأقراره والا أقرعنا بينهم لاستواء حقوقهم

﴿مسئلة﴾ ( وإن قتل وقطع طرفاً قطعه طرفه أولاً ثم قتل لولي المقتول سواء تقدم القتل أو تأخر )

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يقتل ولا يقطع لأنه إذا قتل تلف الطرف فلا فائدة

في القطع فأشبه ما لو كان لواحد

ولنا أنها جنايتان على رجاين فلم تداخل كقطع يدي رجاين وما ذكره من القياس لا يصح فإنه قد قال لو قطع يد رجل ثم قتله يقصد المثلثة به قطع وقتل ونحن نوافق على هذا في رواية نقد حصل الإجماع منا ومنه على انتفاء التداخل في الأصل فكيف نقيس عليه؟ ولكننا ينبغي دليلنا عليه فنقول قطع وقتل فيستوفي منه مثل ما فعل كما لو فعله برجل واحد يقصد المثلثة ويثبت الحكم في محل



(فصل) ولا يستوفي القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بآلة يخشى منها الزيادة سواء كان الجرح بها أو بغيرها لأن القتل إنما يستوفي بالسيف لأنه آتته وليس ثمة شيء يخشى التعدي إليه فيجب أن يستوفي مادون النفس بآتته ويتوق ما يخشى منه الزيادة إلى محل لا يجوز استيفاءه ولأننا منعنا القصاص بالكلية فيما تخشى الزيادة في استيفائه فلا نمنع الآلة التي يخشى منها ذلك أولى فإن كان الجرح موضحة أو ما أشبهها فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك ولا يستوفي في ذلك إلا من لم يعلم بذلك كالجراحني ومن أشبهه فإن لم يكن للولي علم بذلك أمر بالاستئابة، وإن كان له علم فقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنه يمكن منه لأنه أحد نوعي قصاص فيمكن من استيفائه إذا كان يحسن كالمقتل ويحتمل أن لا يمكن من استيفائه بنفسه ولا يليه إلا نائب الامام أو من يستنيبه ولي الجناية وهذا مذهب الشافعي لأنه لا يؤمن مع العداوة وقصد التثبي في الحيف في الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه وربما أفضى إلى النزاع والاختلاف بأن يدعي الجاني الزيادة وينكرها المستوفي

(فصل) وإذا أراد الاستفاء من موضحة وشبهها فإن كان على مرضعها شعر حقه ونعمد إلى موضع الشجة من رأس المشجوج فيعلم منه طولها بخشبة أو خيط ويضعها على رأس الشاج ويعلم طرفيه بخط بسواد أو غيره، يأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة فيضعها في أول الشجة ويجرها إلى آخرها ويأخذ مثل الشجة طولاً وعرضاً ولا يراعى العمق لأن حده العظم ولو روعي العمق لتعذر الاستيفاء

النزاع بطريق التنبيه فإنه إذا لم يتداخل حق الواحد فحق الاثنين أولى وبطل بهذا ما فانه من المعنى (فصل) فلما انقطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرى القطع إلى نفس المقطوع فقاتل فهو قاتل لها فإذا شاحدا في المستوفي لقتل قل بالذي قتل لان وجوب القتل عليه به اسبق فإن القتل بالذي قطعه إنما وجب عند السراية وهي متأخرة عن قتل الآخر وأما القطع فإن قلنا أنه يستوفي منه مثل ما فعل فإنه يقطع له أولاً ثم يقطع للذي قتلته ويجب الأول نصف الدية وإن قلنا لا يستوفي القطع وجبت له الدية كاملة ولم يقطع طرفه ويحتمل أن يجب له القطع على كل حال لأن القطع إنما يدخل في القتل عند استيفاء القتل فإذا تعذر استيفاء القتل وجب استيفاء الطرف لوجود مقتضيه وعدم المانع من استيفائه كما لو لم يسرف (فصل) وإن قطع أصبماً من يمين لرجل ويمناً لآخر وكان قطع الاصبع أسبق قطعت أصبعه قصاصاً وخير الآخر بين الففو إلى الدية وبين القصاص وأخذ دية الاصبع، ذكره الماضي وهو اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لأنه وجد بعض حقه فكان له استيفاء الموجود وأخذ بدل المفقود كن أثاف مثلياً لرجل فوجد بعض المثل وقال أبو بكر يتخير بين القصاص ولا شيء له معه وبين الدية هذا قياس قوله وهو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية كالنفس، وإن كان قطع اليد سابقاً على قطع الاصبع قطعت يمينه قصاصاً ولصاحب الاصبع ارشها وبفارق هذا ما إذا قتل رجلاً ثم قطع يد آخر حيث قدنا استيفاء القطع مع تأخره لأن قطع اليد لا يمنع التكافؤ في النفس



لأن الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته وهذا كما يستوفي في الطرف مثله وإن اختلفا في الصغر والكبر والدقة والغلظ ويراعى الطول والعرض لأنه ممكن فإن كان رأس الشاج والمشجوج سواء استوفي قدر الشجة، وإن كان رأس الشاج أصغر لكنه يتسع للشجة استوفيت إن استوعب رأس الشاج كله وهي بعض رأس المشجوج لأنه استوفها بالمساحة ولا يمنع الاستيفاء زيادتها على مثل موضعها من رأس الجاني لأن الجميع رأسه وإن كان قدر الشجة يزيد على رأس الجاني فإنه يستوفي الشجة من جميع رأس الشاج ولا يجوز أن ينزل إلى جبهته لأنه يقتصر في عضو آخر غير العضو الذي جنى عليه وكذلك لا ينزل إلى قفاه لما ذكرناه ولا يستوفي بقية الشجة في موضع آخر من رأسه لأنه يكون مستوفيا لموضحتين ووضعاً للحديدة في غير الموضع الذي وضعها فيه الجاني واختلف أصحابنا فيماذا يصنع فذكر القاضي أن ظاهر كلام أبي بكر أنه لا يرش له فيما بقي كيلا يجتمع قصاص ودية في جرح واحد، وهذا مذهب أبي حنيفة فعلى هذا يتخير بين الاستيفاء في جميع رأس الشاج ولا يرش له وبين العفو إلى دية موضحة وقال أبو عبد الله بن حامد وبعض أصحابنا له أرش ما بقي وهو مذهب الشافعي لأنه تعذر القصاص فيما جنى عليه فكان له أرشه كما لو تعذر في الجميع فعلى هذا تقدر شجة الجاني من الشجة في رأس المجني عليه ويستوفي أرش الباقي فإن كانت بقدر ثلثها فله ثلث أرش موضحة وإن زادت أو نقصت عن هذا فبالحساب من أرش الموضحة ولا يجب له أرش موضحة

بديل اتنا نأخذ كمال الأطراف بناقصها فإن ديتهما واحدة وبعض الأصابع ينعم التكافؤ في اليد بديل أنا لا نأخذ الكاملة بالنقص واختلاف ديتهما، وإن عفا صاحب اليد قطعت الأصابع لصاحبها إن اختار قطعها ﴿مسألة﴾ (وإن قطع أيدي جماعة فحكمهم حكم القتل على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف) إلا أن أصحاب الرأي قالوا إذا قطع يميني رجلين يقاد لهما جميعاً ويغرم لهما دية اليد في ماله نصفين وهذا لا يصح لأنه يفضي إلى إيجاب القود في بعض العضو والدية في بعضه والجمع بين البذل والمبدل في محل واحد ولم يرد الشرع به ولا نظير له يقاس عليه

### باب العفو عن القصاص

أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل والأصل في ذلك الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى في سياق قوله (كتب عليكم القصاص في القتلى) (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) وقال تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) الآية إلى قوله (فمن تصدق به فهو كفارة له) قيل في تفسيره فهو كفارة للجاني بعفو صاحب الحق عنه وقيل فهو كفارة للماني بصدقته.

وأما السنة فإن أنس بن مالك قال ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر



كاملة لئلا يفضي إلى إيجاب القصاص ودية موضحة في موضحة واحدة فإن أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فلامجني عليه أن يوضح منه بقدر مساحة موضحته من أي الطرفين شاء لانه جنى عليه في ذلك الموضع كله وإذا استوفى قدر موضحته ثم تجاوزها واعترف أنه عمد ذلك فعليه القصاص في ذلك القدر فإذا ندمت موضحته استوفى منه القصاص في موضع الاندمال لانه موضع الجناية وإن ادعى الخطأ فالقول قوله لانه محتمل وهو أعلم بقصده وعليه أرش موضحة فإن قيل فهذه الموضحة كلها لو كانت عدونا لم يجب فيها الادية موضحة فكيف يجب في بعضها دية موضحة؟ قلنا لان المستوفى ليكن جناية إنما الجناية الزائد والزائد لو انفرد لكان موضحة فكذلك إذا كان معه ما ليس بجناية بخلاف ما إذا كانت كلها عدواناً فإن الجميع جناية واحدة

[فصل] وإذا أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فأحب أن يستوفى القصاص بعضه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره احتمل أن يمنع منه لانه يأخذ موضعين بواحدة ودينهما مختلفة واحتمل الجوار لانه لا يجاوز موضع الجناية ولا قدرها إلا أن يقول أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر أو شين فلا يفعل ولا أصحاب الشافعي كهذين فإن كان رأس المجني عليه أكبر فأوضحه الجاني في مقدمه ومؤخره موضعين قدرهما جميع رأس الجاني فله الخيار بين أن يوضحه موضحة واحدة في جميع رأسه أو يوضحه موضعين يقتصر في كل واحدة منهما على قدر

فيه بالعفو رواه أبو داود، وفي حديثه في قصة الربيع بنت النضر حين كسرت سن جارية فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص فعفا القوم

﴿مسئلة﴾ (والواجب بقتل العمد أحد شيتين القصاص أو الدية في ظاهر المذهب والخيرة في ذلك إلى الولي إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا إلى غير شيء والعفو أفضل لما ذكرنا) اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في موجب العمد فروي عنه أن موجب القصاص عينا لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من قتل عمداً فهو قود» ولقوله سبحانه (كتب عليكم القصاص) والمكتوب لا يتخير فيه ولانه متلف يجب به البدل فكان معيناً كسائر أبدال انتافات وبه قال النخعي ومالك وأبو حنيفة، قالوا ليس الأولياء إلا القتل إلا أن يصطلحوا على الدية برضى الجاني، والمشهور في المذهب أن الواجب أحد شيتين وإن الخيرة في ذلك إلى الولي إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية وإن شاء قتل البعض إذا كان القاتلون جماعة لأن كل من لهم قتله فاهم العفو عنه كالمفرد ولا يسقط القصاص عن البعض بعفو البعض لانهما شخصان فلا يسقط القصاص عن أحدهما باسقاطه عن الآخر كما لو قتل كل واحد رجلاً، ومتى اختار الأولياء أخذ الدية من القاتل أو من بعض القتلة فإن لهم هذا متى رضى الجاني وبهذا قال سعيد بن المسيب وابن سيرين وعطاء ومجاهد والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وهي رواية عن مالك لقول الله تعالى (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء



موضحته ولا أرض لذلك وجهاً واحداً لأنه ترك الاستيفاء مع مكانه وان عفا إلى الأرض فله أرض موضحتين وان شاء اقتص من أحدهما وأخذ دية الأخرى

[فصل] وإذا كانت الجناية في غير الرأس والوجه فكانت في ساعد فزادت على ساعد الجاني لم ينزل إلى المكف ولم يصعد إلى العضد وان كانت في الساق لم ينزل إلى المقدم ولم يصعد إلى الفخذ لأنه عضو آخر فلا يقتص منه كما لم ينزل من الرأس إلى الوجه ولم يصعد من الوجه إلى الرأس

(فصل) وإذا شجج في مقدم رأسه أو مؤخره عرضاً شجرة لا يتسع لها مثل ذلك الموضع من رأس الشاجج فأراد أن يستوفي من وسط الرأس فيما بين الأذنين لكونه يتسع لمثل تلك الموضحة ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لأنه غير الموضع الذي شججه فيه فلم يجزأه الاستيفاء منه كما لو أمكنه استيفاء حقه من محل شجته ، واحتمل أن يجوز لأن الرأس عضو واحد فإذا لم يمكنه استيفاء حقه من محل شجته جاز من غيره كما لو شججه في مقدم رأسه شجرة قدرها جميع رأس الشاجج جاز اتمام استيفائها في مؤخر رأس الجاني وهذا منصوص الشافعي وهكذا يخرج فيما إذا كان الجرح في موضع من الساق والمقدم والذراع والعضد وإن أمكن الاستيفاء من محل الجناية لم يجز العدول عنه وجهاً واحداً

إليه باحسان) قال ابن عباس كان في بني أمراة القصاص ولم يكن فيهم الدية فأمر الله تعالى هذه الآية (كتب عليكم القصاص في القتلى) الآية ، (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان) والعفو أن يقبل في العمد الدية فاتباع بالمعروف يتبع الطالب بمعروف ويؤدي إليه المطلوب باحسان (ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) مما كتب على من قبلكم رواه البخاري ، وروى أبو هريرة قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إيمان يودي وإيمان يقاد» متفق عليه . وروى أبو شريح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ثم أنتم يا خراعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله ، فمن قبل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية» رواه أبو داود وغيره ولأن القتل المضمون إذا سقط فيه القصاص من غير إبراء ثبت المال كما لو عفا بعض الورثة ويخالف سائر المتلفات لأن بدلها يجب من جنسها وههنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير الجنس فإذا رضي في العمد بدل الخطأ كان له ذلك لأنه أسقط بعض حقه ولأن القاتل أمكنه أحياء نفسه ببذل الدية فلزمه وينتقض ما ذكره بما إذا كان رأس الشاجج أصغر أو يد القاطع أنقص فأنهم سلموا فيهما ، وأما الخبر الذي ذكره فالمراد به وجوب القود ونحن نقول به وللشافعي قولان كالروايتين فإذا قلنا موجه القصاص فله العفو إلى الدية والعفو مطلقاً فإذا عفا مطلقاً لم يجب شيء وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم تجب الدية أثلاً يطل الدم وليس بشيء لأنه لو عفا عن الدية بعد وجوبها صح عفوه فبقي عفا عن القصاص مطلقاً إلى غير مال لم يجب شيء إذا قلنا الواجب القصاص عيناً ، فإن عفا عن الدية لم يصح عفوه لأنها لم تجب وإن قلنا الواجب أحد شيئين لا بعينه فعفا عن



(مسئلة) قل (وكذلك اذا قطع منه طرفا من مفصل قطع منه شئ ذلك المفصل اذا كان الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله)

أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الاطراف وقد ثبت ذلك بقوله تعالى (العين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) وبخبر الربيع بنت النضر بن أنس ويشترط لجريان القصاص فيها شروط خمسة

[أحدها] أن يكون عمداً على ما أسلفناه [والثاني] أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني بحيث يقاد به لو قتله [والثالث] أن يكون الطرف متساوياً للطرف ولا يؤخذ صحيح بأشل ولا كاملة الاصابع بناقصة ولا أصالية بزائدة ولا يشترط تساوي في الدقة والغاظ والصغر والكبر والصحة والمرض لان اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية [والرابع] الاشتراك في الاسم الخاص فلا تؤخذ يمين بيسار ولا يسار بيمين ولا اصبع بمخالفة لها ولا جفن أو شفة إلا بمثلها [الخامس] امكان الاستيفاء من خير حيف وهو أن يكون القطع من مفصل فإن كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع بخير خلاف نعله وقد روى عمر بن جابر عن أبيه أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعه من غير مفصل فاستمدى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية، فقال إني أريد القصاص؟ قال «خذ الدية بارك الله لك فيها» ولم يقض له بالقصاص رواه ابن ماجه

القصاص مطلقاً أو إلى الدية وجبت الدية لان الواجب غير معين، فإذا ترك أحدهما تعين الآخر وان اختار الدية سقط القصاص ولم يملك طلبه لان الواجب أحد شيئين فإذا تعين أحدهما سقط الآخر فان اختار القصاص تعين لذلك فان اختار بعد ذلك العفو إلى الدية فله ذلك ذكره القاضي لان القصاص أعلى فكان له الانتقال إلى الأدنى ويكون بدلاً عن القصاص وليست التي وجبت بالقتل كما قلنا في الرواية الأولى ان الواجب القصاص عينا وله العفو إلى الدية ويحتمل انه ليس له ذلك لانه أسقطها باختياره القود فلم يعد إليها وعنه ان الواجب القصاص عينا وله العفو إلى الدية وإن سخط الجاني لما ذكرنا (فصل) إذا جنى عبد على حر جنابة موجبة للقصاص فاشترى المجني عليه بارش الجنابة سقط القصاص لان عدوله إلى الشراء اختيار للمال ولا يصح الشراء لانهما إن لم يعرفا قدر الارش فالثمن مجهول وإن عرفا عدد الابل وأسنانها فصفتها مجهولة والجهل بالصفة كالجهل بالذات في فساد البيع، ولذلك لو باعه شيئاً بحمل جذع غير معروف بالصفة لم يصح فان قدر الارش بذهب أو فضة فباعه به صح (فصل) ومتى كان القصاص للجنون أو لصغير لم يجز العفو إلى غير مال للولي لانه لا يملك إسقاط حقه وقد ذكرناه.

(فصل) ويصح عفو المفاس والمحجور عليه عنه عن القصاص لانه ليس بمال، وإن أراد المفلس



(فصل) وفي قطع اليد ثمان مسائل [أحدها] قطع الاصابع من مفاصلها فالقصاص واجب لان لها مفاصل ويمكن القصاص من غير حيف؛ وان اختار الدية فله نصفها لان في كل أصبع عشر الدية [الثانية] قطعها من نصف الكف فليس له القصاص من موضع القطع لانه ليس بمفصل فلا يؤمن الحيف فيه وإن أراد قطع الاصابع فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك وهذا اختيار أبي بكر لانه يقتض من غير موضع الجذية فلم يجز كما لو كان القطع من الكوع، يحققه ان امتناع قطع الاصابع إذا قطع من الكوع انما كان لعدم مقتضى أو وجود مانع وأيها كان فهو متحقق إذا كان القطع من نصف الكف (والثاني) له قطع الاصابع ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي لانه يأخذ دون حقه لعجزه عن استيفاء حقه فأشبهه مالو شجعه هاشمة فاستوفى موضعه. ويفارق ما إذا قطع من الكوع لانه أمكنه استيفاء حقه فلم يجز له العدول إلى غيره. وهل له حكومة في نصف الكف؟ فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لانه يجمع بين القصاص والارش في عضو واحد فلم يجز كما لو قطع من الكوع (والثاني) له ارش نصف الكف لانه حقه تعذر استيفاؤه فوجب ارشه كسائر ما هذا حاله. وان اختار الدية فله نصفها لان قطع اليد من الكوع لا يوجب أكثر من نصف الدية فما دونه أولى [الثالثة] قطع من الكوع فله قطع يده من الكوع لانه مفصل وليس له قطع الاصابع لانه غير محل الجناية فلا يستوفى منه مع امكان الاستيفاء من محالها [الرابعة] قطع من نصف الذراع فليس له

القصاص لم يكن لغرمائه إجباره على تركه، وإن أحب العفو عنه الى مال فله ذلك لان فيه حظا للغرماء وإن أراد العفو الى غير مال انبنى على الروايتين إن قلنا ان الواجب القصاص عينا فله ذلك لانه لم يثبت له مال يتعاق به حق الغرماء، وإن قلنا الواجب أحد شيئين لم يملكه لان المال يجب بقوله عفوت عن القصاص فقله على غير مال اسقاط له بعد وجوبه وتعيينه ولا يملك ذلك وهكذا الحكم في السفينة ووارث المفلس، وإن عفا المريض على غير مال فذكر القاضي في موضع انه يصح سواء خرج من الثلث أو لم يخرج وذكر ان أحمد نص على ذلك وقال في موضع يعتبر خروجه من ثلثه ولعله ينبني على الروايتين في موجب العمد على ماضى

(مسئلة) (وان مات القاتل وجبت الدية في تركته)

لانه تعذر استيفاء القصاص من غير اسقاط فوجبت الدية كقتل غير المسلم. وان لم يخلف تركه سقط الحق لتعذر استيفائه

(مسئلة) (وان قطع اصبعاً عمدا فعفا عنه ثم مرت إلى الكف أو النفس وكان العفو على مال فله تمام الدية وان عفا على غير مال فلا شيء له على ظاهر كلامه ويحتمل ان له تمام الدية وان عفا مطلقا انبنى على الروايتين في موجب العمد)



أن يقطع من ذلك الموضع لانه ليس بمفصل وقد ذكرنا الخبر الوارد فيه فله نصف الدية وحكومة في المقطوع من الذراع ، وهل له أن يقطع من الكوع ؟ فيه وجهان كما ذكرنا فيمن قطع من نصف الكف ومن جوز له القطع من الكوع فعنده في وجوب الحكومة لما قطع من الذراع وجهان ، ويخرج بضاً في جواز قطع الاصابع وجهان ، فإن قطع منها لم يكن له حكومة في الكف لانه أمكنه أخذه قصاصاً فلم يكن له طلب ارشه كما لو كانت الجناية من الكوع

(الخامسة) قطع من المرفق فله القصاص منه لانه مفصل وليس له الاتع من الكوع لانه أمكنه استيفاء حقه بكماله والاقتصاص من محل الجناية عليه فلم يجز له العدول إلى غيره وان عفا إلى الدية فله دية اليد وحكومة للساعد

(السادسة) قطعها من العضد فلا قصاص فيها في أحد الوجهين وله دية اليد وحكومة للساعد وبعض العضد والثاني له القصاص من المرفق وهل له حكومة في الزائد ؟ على وجهين وهل له القطع من الكوع ؟ يحل وجهين (السابعة) قطع من المنكب فلو اوجب القصاص لانه مفصل وان اختار الدية فله دية اليد وحكومة لما زاد

(الثامنة) خلع عظم المنكب ويقال له مشط الكف فيرجع فيه إلى اثنين من ثقات أهل الخبر فإن قالوا يمكن الاستيفاء من غير أن تصير جائفة استوفي وإلا صار الأمر إلى الدية ، وفي جواز الاستيفاء

وحلة ذلك انه إذا حنى على إنسان فيأدون النفس جناية توجب اقتصاص كالأصبع فمفعان القصاص ثم سمرت الجناية إلى نفسه فأت لم يجب القصاص وبه قول أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك ان القصاص يجب لان الجناية صارت نفساً ولم ينف عنها

ولما أنه ينعذر استيفاء القصاص في النفس دون ماعدا عنه فسقط في النفس كلعفا بعض الأولياء ولان الجناية إذا لم يكن فيها قصاص مع امكانه لم يجب في سرايتها كما لو قطع يدا مرتد قال لم تمت منها ثم ينظر فإن كان عفا على مال فله الدية كاملة وان عفا على غير مال وجبت الدية إلا ارش الجرح الذي عفا عنه وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة تجب الدية كاملة لان الجناية صارت نفساً وحتمه في النفس لا فيما عفا عنه وإنما سقط القصاص للشبهة ، وان قال عفوت عن الجناية لم يجب شيء لان الجناية لا تختص انقطع وقال القاضي فيما إذا عفا عن القطع ظاهر كلام أحمد ان لا يجب شيء وبه قال أبو يوسف ومحمد لانه قطع غير مضمون فكذلك سرايته

ولما أنها سرارية جناية أوجب الضمان فكانت مضمونة كالألم يعف وإنما سقطت ديتها بدفوه عنها فيختص السقوط بما عفا عنه دون غيره والمفروض عشر الدية لان الجناية أوجبته فإذا عفا سقط ما رجب دون ما لم يجب فإذا صارت نفساً وجب بالسراية ما لم يعف عنه ولم يسقط ارش الجرح إذا لم يعف وإنما تكملت الدية بالسراية



من المرفق أو ما دونه مثل ما ذكرنا في نظائره ومثل هذه المسائل في الرجل ، و«ساق كالذراع» و«أخذ كالعضد» والورك ك«عظم الكتف» والقدم كال«كف»

( مسته ) قال ( وليس في المأمومة ولا في الجائفة قصاص )

المأمومة شجاج الرأس وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى تلك الجلدة أم الدماغ لأنها تجمعها فالشجة الواصلة اليه تسمى مأمومة وآمة لوصولها إلى أم الدماغ ، والجائفة في البدن وهي التي تصل إلى الجوف وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم فعليه إلا ما روي عن ابن الزبير أنه قصص من المأمومة فأنكر الناس عليه وقالوا ما سمعنا أحداً قصص منها قبل ابن الزبير . ومن لم يرف في ذلك قصاصاً مالك والشافعي وأصحاب الرأي وروى عن علي رضي الله عنه لا قصاص في المأمومة ولا مكحول والزهري والشافعي ، وقال عطاء والنخعي لا قصاص في الجائفة

وروى ابن ماجه في سننه عن العباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ أنه قال « لا قود في المأمومة ولا في الجائفة ولا في المنقلة » ولأنهم باجرحان لا تؤمن الزيادة فيهما فلم يجب فيهما قصاص ككسر العظام ( فصل ) وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة وسواء في ذلك ما دون الموضحة كالخارصة والبازلة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق وما فوقها ، وهي الهاشمة والمنقلة والآمة وبهذا قل

( فصل ) قال كان الجرح لا قصاص فيه كالجائفة ومحورها فعفا عن القصاص فيه ثم سرى إلى النفس فلوليه القصاص لأن القصاص لم يجب في الجرح لم يصح العفو عنه وإنما وجب القصاص بعد عفو وله العفو عن القصاص وله كمال الدية ، وإن عفا عن دية الجرح صح وله بعد السراية دية النفس الارش الجرح ، ولا يمنع وجوب القصاص في النفس مع أنه لا يجب كمال الدية بالعفو عنه كولو قطع بدا فاندالت واقتص منها ثم انتقصت وميرت إلى النفس فلا القصاص في النفس وليس له العفو إلا على نصف الدية ، فإن قطع يده من نصف الساعد فعفا عن القصاص ثم سرى فولى قول أبي بكر لا يسقط قصاص في النفس لأن القصاص لم يجب فهو كالجائفة ومن جرز القصاص من الكوع اسقط القصاص في النفس كولو كان اقطم من الكوع ، وقال المرني لا يصح العفو عن دية الجرح قبل اندماله فلو قطع يدا فعفا عن ديتها وقصاصها ثم اندالت لم تسقط ديتها وسقط قصاصها لأن القصاص قد وجب فيها فصح العفو عنه بخلاف الدية ولا يصح لأن دية الجرح إنما وجبت بالجناية اذ هي السبب ولهذا لو جنى على طرف عبد ثم باعه قبل برئه كان ارش الطرف لباثعه لا لمشتريه وتأخير المطالبة به لا يلزم منه عدم الوجوب وامتناع صحة العفو كالدين المؤجل لا يملك المطالبة به وبصح اسقاطه كذا ههنا

( فصل ) وان قطع اصبعاً فعفا المجني عليه عن القصاص ثم ميرت إلى الكف ثم اندل لم يجب القصاص لما ذكرنا في النفس ولأن القصاص سقط في الاصبع بالعفو فصارت اليد ناقصة لا تؤخذ بها



الشافعي . فأما ما فوق الموضحة فلا نعلم أحداً أوجب فيها اقتصاصاً ، ما روي عن ابن الزبير انه أقاد من المنقلة وليس بثابت عنه ، ومن قال به عطاء وقتادة وابن شبرمة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي . قال ابن المنذر لا أعلم أحداً خالف ذلك ولا نهى جراحته لا تؤمن الزيادة فيها أشبهها المأمومة والجنينة وأما ما دون الموضحة فقد روي عن مالك وأصحاب الرأي ان اقتصاص يجب في الدامية والباضعة والسمحاق . ولنا انها جراحة لا تنهي إلى عظم فلم يجب فيها قصاص كالمأمومة ، ولانه لا يؤمن فيها الزيادة فأشبهه كسر العظام . وبيان ذلك انه ان اقتص من غير تقدير أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه وان اعتبر مقدار العمق أفضى إلى أن يقتص من الباضعة والسمحاق موضحة ومن الباضعة مسمحة قال لانه قد يكون لحم المشجوج كثيراً بحيث يكون عمق باضعته موضحة الشاج أو سمحاقه ولاننا لم نعتبر في الموضحة قدر عمقها فكذلك في غيرها وهذا قول الحسن وأبو عبيد

( فصل ) وان كانت الشجة فوق الموضحة فأحب أن يقتص موضحة جاز ذلك بغير خلاف بين أصحابنا وهو مذهب الشافعي لانه يقتص على بعض حقه ويقتص من محل جنايته فانه انما يضع السكين في موضع وضعها الجاني لان سكين الجاني وصات الى العظام ثم تجاوزته بخلاف قاطع الساعد فانه لم يضع سكينه في السكوع ، وهل له أرش ما زاد على الموضحة ؟ فيه وجهان ( أحدهما ) ليس له ذلك وهو اختيار أبي بكر لانه جرح واحد فلا يجمع فيه بين قصاص ودية كما لو قطع الشلاء بالصحيحة

الكاملة ثم ان كان العفو الى الدية رجبت دية اليد كاملة ، وان كان على غير مال خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا فيما اذا سرت الى النفس ، فعلى هذا يجب هربنا دية الكف الادية الاصبع ذكره أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي ، وقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنه لا يجب شيء . وهو قول أبي يوسف ومحمد لان العفو عن الجناية عفو عما يحدث منها رقد قال القاضي ان القياس فيما اذا قطع اليد ثم سرى الى النفس ان يجب نصف الدية فيلزمه ان يقول مثل ذلك ههنا

( فصل ) فان قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها صح ولم يكن له في سرايتها قصاص ، لادية في كلام أحمد ( مسألة ) ( وان قال الجاني عفوت مطلقاً أو عفوت عنها وعن سرايتها قال بل عفوت الى مال أو عفوت عنها دون سرايتها فالقول قول المجني عليه أو وليه ان كان الخلاف معه ) لان الاصل عدم العفو عن الجميع وقد ثبت العفو عن البعض باقراره فيكون القول في عدم سواء قوله ( مسألة ) ( وان قتل الجاني العافي عمداً فلوليه القصاص أو الدية كاملة وقال القاضي له القصاص أو تمام الدية )

اذا قطع يده فعفا عنه ثم عاد الجاني فقتل العافي فلوليه القصاص وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعضهم لا قصاص لان العفو حصل عن بعضه فلا يقتل به كما لو سرى القطع الى نفسه ولنا ان القتل انفرد عن القطع فمفوه عن القطع لا يمنع ما وجب بالقتل كما لو كان القاطع غيره



وكما في النفس اذا قتل المسلم بالكافر والعبد بالحر (والثاني) له أرش ما زاد على الموضحة اختاره ابن حامد وهو مذهب الشافعي لانه تعذر القصاص فيه فانتقل الى البدل كما لو قطع أصبعيه ولم يمكن الاستيفاء إلا من واحدة، وفارق الشلاء بالصحيحة لان زياده ثم من حيث المعنى وليست متميزة بخلاف منسأتنا

### (مسئلة) قل (وقطع الاذن بالاذن)

أجمع أهل العلم على أن الاذن تؤخذ بالاذن وذلك لقول الله تعالى (والاذن بالاذن) ولانها تنتهي الى حد فاصل فأشبهت اليد، وتؤخذ الكبيرة بالصغيرة وتؤخذ أذن السميع بأذن السميع، وتؤخذ أذن الاصم بكل واحدة منهما لتساويهما فان ذهاب السمع نقص في الرأس لانه محل وليس بنقص فيها وتؤخذ الصحيحة بالمشقوبة لان الثقب ليس بعيب وانما يفعل في العادة للقرط والذين به فان كان الثقب في غير محله أو كانت مخرومة أخذت بالصحيحة ولم تؤخذ الصحيحة بها لان الثقب اذا انخرم صار نقصاً فيها والثقب في غير محله عيب، ويخير المجني عليه بين أخذ الدية الا قدر النقص وبين أن يقتص فيما سوى العيب ويتركه من أذن الجاني، وفي وجوب الحكمه في قدر الثقب وجهان وان قطعت بعض أذنه فله أن يقتصر من أذن الجاني، وتقدير ذلك بالاجزاء فيؤخذ النصف بالنصف

وان اختار الدية فمأل القاضي ان كان العفو عن الطرف الى غير دية فله بالقتل نصف الدية وهو ظاهر مذهب الشافعي لان القتل اذا تعقب الجناية قبل الاندمال كان كالسرابة ولذلك لو لم يعف لم يجب أكثر من دية والقطع يدخل في القتل في الدية دون القصاص، ولذلك لو أراد القصاص كان له ان يتطعم ثم يقتل ولو صار الامر الى الدية لم يجب إلا دية واحدة وقال أبو الخطاب له العفو الى دية كاملة وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان القطع منفرد عن القتل فلم يدخل حكم أحدهما في الآخر كما لو اندمل ولان القتل موجب للقتل فواجب الدية كاملة كما لو لم يتقدمه عفو، وفارق السرابة فانها لم توجب قتلاً ولان السرابة عفي عن سببها والقتل لم يعف عن شيء منه ولا عن سببه وسواء فيما ذكرنا كان العافي عن الجرح أخذ دية طرفه أو لم يأخذها

(مسئلة) (واذا وكل رجلاً في القصاص ثم عفا ولم يعلم الوكيل حتى اقتص فلا شيء عليه وهل يضمن العافي؟) يحتمل وجهين ويتخرج ان يضمن الوكيل ويرجع به على الموكل في أحد الوجهين لانه غره والآخر لا يرجع به ويكون الواجب حالاً في ماله، وقال أبو الخطاب يكون على عاتقه (

اذا وكل من يستوفي القصاص صح نص عليه أحدان وكله ثم غاب وعفا الموكل عن القصاص واستوفي الوكيل نظرنا فان كان عفو بعد القتل لم يصح لان حقه قد استوفي وان كان قبله وقد علم الوكيل به فقد قتله ظماً فعليه القرد كما لو قتله ابتداء، وان كان قتله قبل العلم بعفو الموكل فقال أبو بكر لاضمان



والثلث بالثلث وعلى حساب ذلك ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يجري القصاص في البعض لانه لا ينتهي الى حد

ولنا أنه يمكن تقدير المقطوع ، وليس فيها كسر عظم فجرى القصاص في بعضها كالذكر وبهذا ينتقض ما ذكره

( فصل ) وتؤخذ الاذن المستحشفة بالصحيحة وهل تؤخذ الصحيحة بها؟ فيه وجهان (أحدهما) لا تؤخذ بها لانها ناتئة معيبة فلم تؤخذ بها بالصحيحة كاليد الشلاء وسائر الاعضاء [ والثاني ] تؤخذ بها لان المقصود منها جمع الصوت ، وحفظ محل السمع والجمال وهذا يحصل بها كحصوله بالصحيحة بخلاف سائر الاعضاء .

[ فصل ] وان قطع أذنه فأبانها فألصقها صاحبها فالتصقت وثبتت فقال القاضي يجب انقصاص وهو قول اشوري والشافعي واسحاق لانه وجب بالابانة وقد وجدت الابانة ، وقال ابو بكر لا قصاص فيها وهو قول مالك لانها لم تبين على الدوام فلم يستحق ابانة اذن الجاني دواما ، وان سقطت بعد ذلك قريبا أو بعيداً فله القصاص ويرد ما أخذ وعلى قول أبي بكر اذا لم تسقط له دية الاذن وهو قول أصحاب الرأي وكذلك قول الاولين اذا اختار الدية ، وقال مالك لا عقل لها اذا عادت مكانها فأما ان قطع بعض أذنه فالتصق فله أرش الجرح ولا قصاص فيه ، وان قطع اذن انسان فاستوفى

على الوكيل فانه لا تترط منه فان العفو حصل على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه لم يلزمه ضمان كما هو عفا بعد ما رماه وهل يلزم الموكل الضمان؟ فيه قولان

( أحدهما ) لا ضمان عليه لان عفو لم يصح لما ذكرنا من حصوله في حال لا يمكنه ان يدرك الفعل فوقع القتل مستحقا له فلم يلزمه ضمان ولان العفو احسان فلا يقتضي جرب الضمان (والثاني) لا ضمان لان قبل المفروض حصل بارء وتسليطه على وجه لا ذنب المباشر فيه فكان الضمان على الأمر كما هو امر عبده الاعرجي بقتل معصوم ، وقال غير أبي بكر يخرج في صحة العفو وجهان بناء على الروايتين وهل يعزل بعزل الموكل قبل علمه اولا؟ وللشافعي قولان كما لو جهين ، فان قلنا لا يصح العفو فلا ضمان على أحد لانه قتل من يجب قتله بامر مستحقه وان قلنا يصح العفو فلا قصاص فيه لان الوكيل قتل من بمقدار اقامة قتله بسبب هو ممدور فيه فاشبه ما لو قتل في دار الحرب من يمتدحه حربيا وتجب الدية على الوكيل لانه لو علم لوجب عليه القصاص فاذا لم يعلم تعلق به الضمان كما لو قتل مرنداً قبل علمه باسلامه ويرجع بها على الموكل لانه غره بتسليطه على القتل وتفريطه في ترك اسلامه بالعفو فيرجع عليه كالغار في النكاح بحرية أمة ويحتمل أن لا يرجع عليه ، لان العفو احسان منه فلا يقتضي الرجوع عليه بخلاف الغار بالحربة ، فعلى هذا تكون الدية في مال الوكيل اخاره القاضي وتكون حالة لانه متعمد للقتل لكونه قصده وانما سقط عنه القصاص لمعنى آخر فهو كقتل الاب ، وقال ابو الخطاب



منه فالصق الجاني أذنه فالتصقت وطاب المجني عليه إبانها لم يكن له ذلك لان الابانة قد حصلت ،  
والقصاص قد استوفى فلم يبق له قبله حق ، فاما ان كان المجني عليه لم يقطع جميع الاذن انما قطع بعضها  
فالتصق كان للمجني عليه قطع جميعها لانه استحق ابانة جميعها ولم يكن أبانه ، والحكم في السن  
كالحكم في الاذن

( فصل ) ومن ألصق أذنه بيد إبانها أو سنه فهل تلزمه إبانها؟ فيه وجهان مبنيان على الرأيين  
فيما بان من الأدعي هل هو نجس أو طاهر؟ إن قلنا هو نجس لزمته إزالتها ما لم يخف الضرر بإزالتها  
كما لو جبر عظمه بعظم نجس ، وإن قلنا بطهارتها لم تلزمه إزالتها وهذا اختيار أبي بكر وقول عطاء بن  
أبي رباح وعطاء الخراساني وهو الصحيح لانه جزء أدعي طاهر في حياته وموته فكان طاهراً  
كحالة اتصاله فاما ان قطع بعض أذنه فالتصق لم تلزمه إبانها لانها طاهرة على الرويتين جميعاً  
لانها لم تصر ميتة لعدم إبانها ولا قصاص فيها . قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لانه لا يمكن  
المائلة في المقطوع منها

( مسألة ) قال ( والانف بالانف )

وأجمعوا على جريان القصاص في الانف أيضاً للآية والمعنى ويؤخذ الكبير بالصغير والأقنى

تكون على عاقبته لانه أجري مجرى الخطأ فأشبه ما لو قتل في دار الحرب مسلماً يعتقه حربياً ، وهذا  
ظاهر كلام الخري لانه ليس بعدم محض ولهذا لم يجب به القصاص فيكون عمداً خطأ فتحمله العاقلة وهذا  
اختيار شيخنا وقد دل على ذلك خبر المرأة التي قتلت جارها وجنبتها بمسطح ففضى النبي ﷺ بالدية  
على عاقبتها ، فعلى قول القاضي ان كان الموكل عفا إلى الدية فله الدية في تركة الجاني ولورثة الجاني مطالبة  
الوكيل بديته وليس للموكل مطالبة الوكيل بشيء ، فان قيل فلم قلم فيما اذا كان القصاص لأخون فقتله  
أحدهما فمليه نصف الدية ولأخيه مطالبة به في وجهه؟ قلنا نعم أنف حقه فرجع بيدله عليه وههنا أتلفه  
بعد سقوط حق الموكل عنه فافترقا ، وإن قلنا ان الوكيل يرجع على الموكل احتمل أن يسقط الديتان لانه  
لا فائدة في أن يأخذها الورثة من الوكيل ثم يدفعوها إلى الموكل ثم يردّها الموكل إلى الوكيل فيكون  
تكليفاً لكل واحد منهم بغير فائدة ويحتمل أن يجب ذلك ، لان الدية الواجبة في ذمة الوكيل لغيره  
للوكيل الرجوع عليه وإنما يتساقط الديتان إذا كان لكل واحد من الغريمين على صاحبه مثل ماله عليه  
ولانه قد يكون الديتان مختلفتين بأن يكون أحد المقتولين رجلاً والآخر امرأة ، فعلى هذا يأخذ ورثة  
الجاني دية من الوكيل ويدفعون إلى الموكل دية وليه ثم يرد الموكل إلى الوكيل قدر ما غرمه ، وإن  
أحال ورثة الجاني على الوكيل صح فان كان الجاني أقل دية مثل أن يكون امرأة قتلت رجلاً فقتلها  
الوكيل فلورثتها إحالة الموكل بديتها لانه القدر الواجب لهم على الوكيل فيسقط عن الوكيل والموكل جميعاً



بالافلاس وأنف الاشتم بأنف الاخشم الذي لا يشم لان ذلك لعلته في الدماغ والانف صحيح، كما تؤخذ  
أذن السميع باذن الاصم، وان كان بأنفه جذام أخذ به الانف الصحيح مالم يسقط منه شيء لان ذلك  
مرض فان سقط منه شيء لم يقطع به الصحيح الا أن يكون من أحد جانبيه فيأخذ من الصحيح مثل  
مأبقي منه أو يأخذ ارش ذلك، والذي يجب فيه اقتصاص أو الدية هو المارن وهو مالان منه دون  
قصة الانف لان ذلك حد ينتهي اليه فهو كاليد يجب اقتصاص فيما انتهى إلى الكوع، وإن قطع الانف  
كله مع اقصة فعليه اقتصاص في المارن وحكومة للقصة هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي وفيه  
وجه آخر أنه لا يجب مع اقتصاص حكومة كيلا يجتمع في عضو واحد قصاص ودية، وقياس قول أبي  
بكر أنه لا يجب القصاص ههنا لانه يضع الجديدة في غير الموضع الذي وضعها الجاني فيه فلم يملك ذلك  
كتوله فيمن قطع اليد من نصف الذراع أو الكف

وذكر القاضي ههنا كقول أبي بكر ونظائره مثل قول ابن حامد ولا يصح التفريق مع التساوي  
وإن قطع بعض الانف قدر بالاجزاء وأخذ منه بتدر ذلك كقولنا في الاذن ولا يؤخذ بالمساحة لئلا  
يفضي الى قطع جميع أنف الجاني لصغره ببعض أنف المجني اميال كبره، ويؤخذ المنخر الايمن بالايمن  
والايسر بالايسر ولا يؤخذ أيمن بأيسر ولا أيسر بأيمن ويؤخذ الحاجز بالحاجز لانه يمكن اقتصاص  
فيه لا تنهائه إلى حد

ويرجع الموكل على ورثتها بنصف دية وليه وان كان الجاني رجلا قتل امرأة فقتله الوكيل فلورثة الجاني  
إحالة الموكل بدية المرأة، لان الموكل لا يستحق عليهم أكثر من ديتها ويطالبون الوكيل بنصف دية  
الجاني ثم يرجع به على الموكل.

﴿مسئلة﴾ (وان عفا قاتله بعد الجرح صح وسواء عفا بلفظ العفو أو الوصية)

لان الحق له فصع العفو عنه كماله ومن قال بصحة عفو المجروح عن دمه مالك وطاوس والحسن  
وقنادة والاوزاعي فان قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها ولم يكن له في سرايتها قصاص ولا دية  
في كلام أحمد، وقال أصحاب الشافعي اذا قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها ففيه قولان (أحدهما)  
أنه وصية فينبني على الوصية للقاتل وفيه قولان (أحدهما) لا يصح فتجب دية النفس إلا دية الجرح  
(والثاني) يصح فان خرج من الثلث سقطت والا سقط منها بقدر الثلث ووجب الباقي (والقول الثاني)  
ليس بوصية لانه اسقاط في الحياة فلم يصح ويلزمه دية النفس إلا دية الجرح

ولنا أنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه فسقط كما لو أسقط الشفعة بعد البيع، إذا ثبت هذا فلا فرق  
بين أن يخرج من الثلث أو لا يخرج لان موجب العمدة القود في احدى الروايتين أو أحد شيئين في الرواية  
الأخرى فما تعينت الدية ولا تعينت الوصية بمال ولذلك صح العفو من المفلس الى غير مال، وأما جناية  
الخطأ فإذا عفا عنها وعما يحدث منها اعتبر خروجها من الثلث سواء عفا بافظا العفو أو الوصية أو



## ﴿ مسألة ﴾ قل ( والذكر بالذكر )

لأنهم بين أهل العلم خلافاً في أن القصاص يجري في الذكر لقوله تعالى [ والجروح قصاص ] ولأن له حداً ينتهي إليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص كالأنف ويستوي في ذلك ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب والذكر الكبير والصغير والصحيح والمريض لأن ماوجب فيه القصاص من الأطراف لم يختلف بهذه المعاني كذلك الذكر ويؤخذ كل واحد من المختون والاعفان بصاحبه لأن الغلظة زيادة تستحق إزالتها فهي كالمعدومة

وأما ذكر الخصى والعنين فذكر الشريف أن نيرهما لا يؤخذ بهما وهو قول مالك لأنه لا منفعة فيهما لأن العنين لا يوطأ ولا ينزل والخصي لا يولد له ولا ينزل ولا يكاد يقدر على الوطء فيها كالاشل ولأن كل واحد منهما ناقص فلا يؤخذ به الكامل كاليد الناقصة بالكاملة ، وقال أبو الخطاب يؤخذ غيرهما بهما في أحد الوجهين وهو مذهب الشافعي لأنهما عضوان صحيحان ينقبضان وينبسطان فيؤخذ بهما غيرهما كذكر الفحل غير العنين وإنما عدم الانزال لذهاب الخصية والعنة لعل في الظاهر فلم يمنع ذلك من القصاص بهما كاذن الأصم وأنف الاخشم ، وقال القاضي لا يؤخذ ذكر الفحل بالخصي

الإبراء أو غير ذلك ، فإن خرجت من الثلث صح عفوهُ عن الجميع وإن لم تخرج من الثلث سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث وهذا قال مالك والثوري وأصحاب الرأي ونحوه قال عمر بن عبد العزيز والاوزاعي وإسحاق لأن الوصية ههنا بمال

﴿ مسألة ﴾ ( وإن أبرأه من الدية أو وصى له بها فهي وصية لقائل هل تصح لقائل ؟ على روايتين ) ( أحدهما ) تصح لكونها له لأنها بدل عنه وتعتبر من الثلث كبقية أمواله هكذا ذكره في كتاب

المقيم ولم يفرق بين العمد والخطأ والذي ذكره في كتاب المغني ما ذكر في التي قبل هذه المسئلة

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يحتمل أن يصح عفوهُ عن المال ولا وصية به لقائل ولا غيره إذا قلنا أنه يحدث على ملك الورثة لأنه يكون مال غيره فلم يكن له التصرف فيه كسائر أموال الورثة )

﴿ مسألة ﴾ ( وإن أبرأ القاتل من الدية الواجبة على عاقلته أو العبد من الجناية المتعلقة ارشها رقبته لم يصح ) لأنه أبرأه من حق على غيره أشبه ماله أبرأ زبداء من دين على عمرو ، وإن أبرأ العاقلة أو السيد صح لأنه أبرأهما من حق عليهما فصح كالدين الواجب عليهما

﴿ مسألة ﴾ ( وإن وجب لعبد قصاص في الطرف أو جرح أو تعزير قذف فله طلبه والعفو عنه ) لأنه مختص به وليس ذلك لسيده لأنه ليس يحق له إلا أن يموت العبد فإذا مات العبد اتقل عنه إلى السيد وصح عفوهُ عنه .



لتحقق نقصه والا يأس من برئه وفي أخذه بذكر العنين وجهان  
 (أحدهما) يؤخذ به غيره لأنه غير مأبوس من زوال عنته ولذلك يؤجل سنة بخلاف الخصي  
 والصحيح الاول فنه اذا ترددت الحال بين كونه مساويا للآخر وعدمه لم يجب قصاص لان الاصل  
 عدوه فلا يجب بالشك سيما وقد حكنا بانتفاء التساوي لقيام الدليل على عنته وثبوت عيبه ويؤخذ كل  
 واحد من الخصي والعنين بمثله لتساويهما كما يؤخذ العبد بالعبد والذمي بالذمي  
 (فصل) ويؤخذ بعضه ببعضه ويعتبر ذلك بالاجزاء دون المساحة فيؤخذ النصف بالنصف والربع  
 بالربع وما زاد أو نقص فبحسب ذلك على ما ذكرناه في الانف والاذن

### (مسئلة) قال (والاثنيان بالاثنيين)

ويجري القصاص في الاثنيين لما ذكرنا من النص والمغني لانعلم فيه خلافا فان قيل احدهما وقال  
 أهل الخبرة انه ممكن أخذها مع سلامة الاخرى جاز فان قالوا لا يؤمن تلف الاخرى لم تؤخذ خشية  
 الحيف ويكون فيها نصف الدية، وان أمن تلف الاخرى أخذت المني بالمني واليسرى باليسرى  
 لما ذكرناه في غيرها

### باب ما يوجب المصاص فيما دون النفس

كل من أقيد بغيره في انفس أقيد به فيما دونها ومن لا فلا لأن النفس أعلى فاذا أقيد في الأعلى  
 في الأدنى بطريق الاولى وعنه لا قصاص بين العبيد في الاطراف لانها أموال وقد ذكرناه والمذهب  
 الاول، ومن لا يجري القصاص بينهما في النفس لا يجري بينهما في الطرف كلاب مع ابنه والحر مع  
 العبد والمسلم مع الكافر فلا يقطع طرفه بطرفه لعدم المكافأة فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم والعبد  
 بالعبد والذمي بالذمي والذكر بالانثى والانثى بالذكر ويقطع الناقص بالكامل كالعبد بالحر والكافر  
 بالمسلم وبهذا قال مالك والثوري والشافعي وأبو ثور وإسحاق وابن المنذر وقال أبو حنيفة لا قصاص في  
 الطرف بين مختلفي البدل فلا يقطع الكامل بالناقص ولا الناقص بالكامل ولا الرجل بالمرأة ولا  
 المرأة بالرجل ولا الحر بالعبد ولا العبد بالحر ولا العبد بالعبد وبقطع المسلم بالكافر والكافر بالمسلم  
 لان التكافؤ معتبر في الاطراف بدليل ان الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ولا الكاملة بالناقصة فلذا لا يؤخذ  
 طرف الرجل بطرف المرأة ولا طرفها بطرفه كما لا تؤخذ اليسرى باليمنى

ولنا ان من جرى القصاص بينهما في النفس جرى في الطرف كالحرين وما ذكره يبطل بالقصاص  
 في النفس فان التكافؤ معتبر بدليل ان المسلم لا يقتل بمصنام ثم يلزمه أن يأخذ الناقصة بالكامل لان



( فصل ) وفي القصاص في شفري المرأة وجهان ( أحدهما ) لا قصاص فيهما لانه لحم لا مفصل له ينتهي اليه فلم يجب فيه قصاص كلحم الفخذين هذا قول القاضي  
[ والثاني ] فيهما القصاص لان انتهاءهما معروف فأشبهها الشفتين وجفني العين وهذا قول أبي الخطاب ولأصحاب الشافعي وجهان كهمذين

[ فصل ] وإن قطع ذكر خنثى مشكل أو أنثيه أو شفريه فاختار القصاص لم يكن له قصاص في الحال ويقف الأمر حتى يتبين حاله لانا لا نعلم أن المقطوع عضو أصلي وإن اختار الدية وكان يرجى انكشاف حاله أعطينا اليقين فيكون له حكومة في المقطوع وإن كان قد قطع جميعها لدية امرأة في الشفريين وحكومة في الذكر والأنثيين وإن يئس من انكشاف حاله أعطي نصف دية الذكر والأنثيين ونصف دية الشفريين وحكومة في نصف ذلك كله

( فصل ) يجب القصاص في الألتين النائتين بين الفخذين والظهر بجاني الدبر ، هذا ظاهر مذهب الشافعي وقال المزني لا قصاص فيها لانها لحم متصل بالحجم فأشبهه لحم الفخذ . ولنا قوله تعالى ( والجروح قصاص ) ولان لها حداً ينتهيان اليه فجري القصاص فيهما كالدكر والأنثيين

### ( مسألة ) قال ( وتقليم العين بالعين )

أجمع أهل العلم على القصاص في العين ومن باعنا قوله في ذلك مسروق والحسن وابن سيرين

المائلة قد وجدت وزيادة فوجب أخذها بها اذا رضي المستحق كما تؤخذ ناقصة الاصابع بكاملة الاصابع وأما اليسار واليمن فيجريان مجرى النفسين لاختلاف محلها ولهذا يستوي بدلها فلم انها ليست بناقصة عنها شرعا ولا العلة فيهما ذلك

( مسألة ) ( ولا يجب إلا بمثل الموجب في النفس وهو العمد الحض كما لا يجب في النفس إلا بذلك ووجوب القصاص فيما دون النفس والاطراف اذا أمكن ثابت بالنص والاجماع )

أما النص فقول الله تعالى ( والجروح قصاص ) وقوله تعالى ( وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ) الآية . وروى أنس بن مالك ان الربيع بنت النضر كسرت ثنية جارية فعرضوا عليهم الارش فأبوا إلا القصاص فجاء أخوها أنس بن النضر فقال يا رسول الله تكسر ثنية الربيع ؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيها ، فقال النبي ﷺ « يا أنس كتاب الله القصاص » قال فعفا القوم فقال النبي ﷺ « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » متفق عليه . وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس اذا أمكن ولان مادون النفس كالنفس في الحاجة الى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه .

( فصل ) فأما الخطأ فلا قصاص فيه اجماعا لانه لا يوجب القصاص في النفس وهي الاصل ففيها



والشعبي والنخعي والزهرري والثوري ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وروي عن علي رضي الله عنه والاصل فيه قول الله تعالى (والعين بالعين) ولأنها تنتهي إلى مفصل فخرى القصاص فيها كاليد وتؤخذ عين الشاب بعين الكبير الريضة وعين الصغير بعين الكبير والاعمش ولا تؤخذ صحيحة بقائمة لانه يأخذ أكثر من حقه

(فصل) فان قلع عينه بأصبعه لم يحز أن يقتص بأصبعه لانه لا يمكن المائلة فيه وان لطمه فذهب ضوء عينه لم يحز أن يقتص منه باللطمه لأن المائلة فيها غير ممكنة ولهذا لو انفردت من اذهاب الضوء لم يجب فيها قصاص ويجب القصاص في البصر فيعالج بما يذهب ببصره من غير أن يلمع عينه كما روى يحيى بن جعدة أن اعرابياً قدم بحلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضي الله عنه ففازعه فلطمه ففقأ عينه فقال له عثمان هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه؟ فأبى فرفعهما إلى علي رضي الله عنه فدعا علي بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الاخرى ثم أخذ المرأة بكلمتين فأدناها من عينه حتى سال انسان عينه وإن وضع فيها كفوراً يذهب بضوئها من غير أن يجني على الخدقة جاز وإن لم يمكن الا بالجلية على العض سقط القصاص لتعذر المائلة.

وذكر القاضي أنه يقتص منه بالطمه فيلطمه المجني عليه مثل لطمته فان ذهب ضوء عينه وإلا كان له أن يذهب به بما ذكرنا وهذا مذهب الشافعي وهذا لا يصح فان اللطمه لا يقتص منها منفردة

دونها أولى ولا يجب في شبه العمى وهو أن يقصد ضربه بما لا يفضي إلى ذلك غالباً مثل أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه فلا يجب به القصاص لانه شبه عمى ولا يجب القصاص إلا بالعمى المحض وقال أبو بكر يجب به القصاص ولا يراعى فيه ذلك لعدم الآية والصحيح الاول والآية مخصوصة بالخطأ فكذلك هذا ولانه لا يجب به القصاص في النفس فكذلك الجراح

﴿مسئلة﴾ (وهو نوعان) (أحدهما) الاطراف فتؤخذ العين بالعين والانه بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والحنك بالحنك والشفة بالشفة واليد باليد والرجل بالرجل

أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الاطراف وقد ثبت ذلك بالآية وبخبر الربيع الذي ذكرناه ﴿مسئلة﴾ (ويشترط للقصاص في الطرف ثلاثة شروط) (أحدها) أن يكون القطع من مفصل أو له حد ينتهي اليه كإرنج الانف وهو مالان منه فان قطع القصبة أو قطع من نصف الساعد أو الساق فلا قصاص في أحد الوجهين وفي الآخر يقتص من حد المارن ومن الكوع والكعب وهل يجب له إرش الباقي؟ على وجهين

أجمعوا على جريان القصاص في الانف للآية والمعنى ويؤخذ الكبير بالصغير والاقنى بالافطس وأنف الاشتم بأنف الاشتم الذي لا شم له لان ذلك لعبة في الدماغ والانف صحيح كما يؤخذ أذن السميع بأذن الاصم فان



فلا يقتض منها إذا سرت إلى العين كالشجة ان كانت دون الموضحة ولان اللطمة إذا لم تكن في العين لا يقتض منها بمثلها مع الامن من إفساد العضو في العين فع خوف ذلك أولى ولانه قصاص فيما دون النفس فلم يجز بغير الآلة المعدة كالموضحة وقال القاضي لا يجب القصاص إلا أن تكون اللطمة تذهب بذلك غالبا فان كانت لا تذهب به غالبا فذهب فهو شبه عمد لا قصاص فيه وهو قول الشافعي لانه فعل لا يفضي إلى الفوات غالبا فلم يجب به القصاص كبشبه العمد في النفس . وقال أبو بكر يجب القصاص بكل حال لعموم قوله [ والعين بالعين ] ولأن اللطمة إذا أسالت انسان العين كانت بمنزلة الجرح ولا يعتبر في الجرح الافضاء إلى التلف غالبا

(فصل) فلو لطم عينه فذهب بصرها وابتضت وشخصت فان أمكن معالجة عين الجاني حتى يذهب بصرها وتبيض وتشخص من غير جنائية على الحدقة فعل ذلك وإن لم يمكن الا ذهاب بعض ذلك مثل أن يذهب البصر دون أن تبيض وتشخص فعليه حكومة للذي لم يمكن القصاص فيه كالجرح هاشمة فانه يقتض موضحة ويأخذ ارش باقي جرحه وعلى قول أبي بكر لا يستحق مع القصاص ارش وقال القاضي اذا اقتض منه يعني لطمه مثل لطمته فذهب ضوء عينه ولم تبيض ولم تشخص فان أمكن معالجتها حتى تبيض وتشخص من غير ذهاب الحدقة فعليه وان تعذر ذلك فلا شيء عليه كما لو اندملت موضحة المجني عليه وحشة قبيحة وموضحة الجاني حسنة جميلة لم يجب شيء كذلك ههنا وهذا بناء على أن اللطمة حصل بها القصاص كالحصل بجرح الموضحة وقد بينا فساد هذا

كان بأفقه جذام أخذ به الانف الصحيح لم يسقط منه شيء لان ذلك مرض فان سقط منه شيء لم يؤخذ به الصحيح إلا أن يكون من أحد جانبيه فيؤخذ من الصحيح مثل ما بقي منه أو يأخذ ارش ذلك والذي يجب فيه القصاص أو الدية هو المارن وهو مالان منه دون القصبة لان ذلك حد ينتهي اليه فهو كاليد يجب القصاص فيما انتهى إلى الكوع فان قطع الانف كله مع القصبة فعليه القصاص في المارن وحكومة للقصبة هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي ، وفيه وجه آخر أنه لا يجب مع القصاص حكومة كيلا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية وقياس قول أبي بكر أنه لا يجب القصاص ههنا لانه يضع الحديدة في غير الموضع الذي وضعها الجاني فيه فلا يملك ذلك لقوله فيمن قطع اليد من نصف الذراع أو الكف : وذكر القاضي ههنا كقول أبي بكر وفي نظائره مثل قول ابن حامد ولا يصح التفريق مع التساوي ، وان قطع بعض الانف قدر بالاجزاء وأخذ منه بقدر ذلك ولا يؤخذ بالمساحة لثلا يفضي الى قطع جميع أنف الجاني لصغره ببعض أنف المجني عليه اكبره ويؤخذ المنخر الايمن بالايمن والابسر بمنزله ويؤخذ الحاجز بالحاجز لانه يمكن القصاص فيه لانها تله الى حد

(فصل) وتؤخذ العين بالعين للآية ولا يشترط التساوي في الصغير والكبير والصحة والمرض لان اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالسكينة



(فصل) وان شجبه شجة دون الموضحة فأذهب ضوء عينه لم يقتص منه، مثل شجبه بغير خلاف نعاله لانها لا قصاص فيها إذا لم يذهب ضوء العين فكذلك إذا ذهب ويعالج ضوء العين بمثل ما ذكرنا في اللطمة، وان كانت الشجة فوق الموضحة فله أن يقتص موضحة وهل له ارش الزيادة عليها؟ فيه وجهان وان ذهب ضوء العين وإلا استعمل فيه ما يزيله من غير أن يجني على الحدقة، وان شجبه موضحة فله أن يقتص منها وحكم اقتصاص في البصر على ما ذكرنا من قبل. واختلف أصحاب الشافعي في القصاص في البصر في هذه المواضع كما قلنا بعضهم لا قصاص فيه لانه لا يجب بالسراية كما لو قلع أصبعه فسرى القطع الى التي تليها فأذهبها عندهم وقال بعضهم يجب اقتصاص ههنا قولاً واحداً لان ضوء العين لا يمكن مباشرة بالجنابة فيقتص منه بالسراية كالنفس فيقتص من البصر كما ذكرنا فيما قبل هذا (فصل) إذا قلع الاعور عين صحيح فلا قود وعليه دية كاملة روي ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء. وقال الحسن والنخعي ان شاء اقتص وأعطاه نصف دية. وقال مالك ان شاء اقتص وان شاء أخذ دية كاملة

وقال مسروق والشعبي وابن سيرين وابن مغفل واثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر له القصاص ولا شيء عليه وان عفا فله نصف الدية لقول الله تعالى (والعين بالعين) وجعل النبي ﷺ في العينين الدية ولانها إحدى شيئين فيهما الدية فوجب القصاص ممن له واحدة أو نصف الدية كما لو قطع الأقطع يد من له يدان

(فصل) وتؤخذ الاذن بالاذن، أجمع أهل العلم على أن الاذن تؤخذ بالاذن وقد دلت الآية على ذلك ولانها تنتهي إلى حد فاعل فأشبهت اليد وتؤخذ الكبيرة بالصغيرة وتؤخذ أذن السميع بمنها وبأذن الاصم وتؤخذ أذن الاصم بكل واحد منها لتساويهما فان ذهب السمع نقص في الرأس لانه محله وليس بنقص فيها وتؤخذ الصحيحة بالمنقوبة لان الثقب ليس بميب وإنما يفعل في المادة للقرط والتزين به فان كان الثقب في غير محله أو كانت مخرومة أخذت بالصحيحة ولم تؤخذ الصحيحة به لان الثقب إذا انخرم صار نقصاً فيها والثقب في غير محله عيب ويخير الجني عليه بين أخذ الدية إلا ندر النقص وبين أن يقتص فيما سوى المعيب ويتركه من إذن الجاني وفي وجوب الحكومة له في قدر النقص وجهان، وإن قطعت بعض أذنه فله أن يقتص من أذن الجاني بقدر ما قطع من أذنه ويقدر ذلك بالاجزاء فتؤخذ النصف بالنصف وعلى حسب ذلك، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يجري القصاص في البص لانه لا ينتهي إلى حد

ولنا أنه يمكن تقدير المقطوع وليس فيها كسر عظم فجرى القصاص في بعضها كالذكر وبهذا ينتقض ما ذكره (فصل) وتؤخذ الاذن المستشفقة بالصحيحة، وهل تؤخذ الصحيحة بها؟ فيه وجهان (أحدهما) لا تؤخذ بها لانها ناقصة معيبة فلم تؤخذ بها الصحيحة كاليد الشلاء وسائر الاعضاء



ولنا قول عمر وعثمان رضي الله عنهما ولم نعرف لهما مخالفاً في عصرهما ولأنه لم يذهب بجميع بصره فلم يجز له الاقتصاص منه بجميع بصره كما لو كان ذا عينين . وأما إذا قطع يد الاقطع فلنا فيه منع ومع التسليم فالفرق بينهما أن يد الأقطع لا تقوم مقام اليدين في النفع الحاصل بهما بخلاف عين الاعور فان النفع الحاصل بالعينين حاصل بها وكل حكم يتعلق بصحيح العينين يثبت في الاعور مثله ولهذا صح عتقه في الكدانة دون الأقطع . فأما وجوب الدية كاملة عليه وهو قول مالك فلائنه لما دفع عنه اقتصاص مع إمكانه لفصيلته ضوعفت اذية عليه كالمسلم إذا قتل ذمياً عمداً . ولو قلع الاعور إحدى عيني الصحيح خطأ لم يلزمه إلا نصف الدية بغير اختلاف لعدم المعنى المقتضي لتضعيف الدية

(فصل) ولو قلع الاعور عين مثله ففيه اقتصاص بغير خلاف لتساويهما من كل وجه إذا كانت العين مثل العين في كونها يميناً أو يساراً . وان عفا إلى الدية فله جميعها وكذلك إن قلعها خطأ أو عفا بعض مستحق اقتصاص لانه ذهب بجميع بصره فأشبهه مالم يقطع عيني صحيح

(فصل) وان قلع الاعور عيني صحيح فقال القاضي هو مخير إن شاء اقتص ولا شيء له سوى ذلك لانه قد أخذ جميع بصره فان اختار الدية فله دية واحدة لقول النبي ﷺ « وفي العينين الدية » لانه لم يتعذر اقتصاص فلم تتضاعف الدية كما لو قطع الاشل يد صحيح أو كان رأس الشاج أصغر أو يد القاطع أنقص . وقال القاضي يقتضي الفقه أن يلزمه ديتان إحداها للعين التي تقابل عينه والدية

(والتاني) تؤخذها لان المقصود منها جمع الصوت وحفظ محل السمع والجمال ، وهذا يحصل بها كحصوله بالصحيحة بخلاف سائر الاعضاء

(نصل) فان قطع أذنه فأبانتها فأصعها صاحبها فالنصف وثبت فقال القاضي يجب القصاص وهو قول الثوري والشافعي واسحاق لانه وجب بالابانة وقد وجدت ، وقال أبو بكر لا قصاص فيها وهو قول مالك لانها لم تبين على الدوام فلم يستحق ابانة اذن الجاني دواما فان سقطت بعد ذلك قريباً أو بعيداً فله القصاص ويرد ما أخذ وعلى قول أبي بكر إذا لم تسقط له دية الاذن وهو قول أصحاب الرأي ، وكذلك قول الاولين اذا اختار الدية وقال مالك لا نقل لها إذا عادت مكانها فأما ان قطع بعض أذنه فالتصق فله ارش الجرح ولا قصاص فيه ، وإن قطع أذن انسان فاستوفي منه فألصق الجاني أذنه فالتصقت فطلب المجني عليه ابانتها لم يكن له ذلك لان الابانة قد حصلت والقصاص قد استوفي فلم يبق قبله حق فأما إن كان المجني عليه لم يقطع جميع الاذن إنما قطع بعضها فالتصق كان للمجني عليه قطم جميعها لانه استحق ابانة جميعها ولم يكن أبانة والحكم في السن كالحكم في الاذن

(فصل) ومن ألصق أذنه بعد ابانتها أو سنه فهل تلزم ابانتها ؟ فيه وجهان مبنيان على الروايتين فيما بان من الادعي هل هو نجس أو طاهر ؟ ! ان قلنا هو نجس لزمته ازالها ما لم يخف الضرر بذلك كالوجع ساقه بعظم نجس ، وإن قلنا بطهارتها لم تلزمه ازالها اختاره أبو بكر . وهو قول عطاء بن



الثانية لاجل العين النائمة لأنها عين أعور والصحيح ما قلنا وهو قول أكثر أهل العلم وأشد موافقة للنصوص وأصح في المعنى

(فصل) وان قلع صحيح العينين عين أعور فله اقتصاص من مثلها ويأخذ نصف الدية . نص عليه أحمد لأنه ذهب بجميع بصره وأذهب الضوء الذي بدله دية كاملة وقد تعذر استيفاء جميع الضوء إذ لا يمكن أخذ عينين بعين واحدة ولا أخذ يمين يسرى فوجب الرجوع ببطل نصف الضوء ويحتمل أنه ليس له إلا اقتصاص من غير زيادة أو العفو على الدية كما لو قطع الأشل يداً صحيحة ولأن الزيادة ههنا غير متميزة فلم يكن لها بدل كزيادة الصحيحة على الشلاء هذا مع عمر قوله تعالى (والعين بالعين)

[فصل] وان قطع الأقطع يد من له يدان فعليه اقتصاص وان قطعت رجل الأقطع أو يده فله القصاص أو نصف الدية لأن يد الأقطع لا تقوم مقام يديه في الانتفاع والبش ولا يجزىء في العتق عن الكفارة بخلاف عين الأعور فإنها تقوم مقام عينيه جميعاً وقال القاضي ان كانت المقطوعة أولاً قطعت ظلماً أو قصاصاً ففني الباقية نصف الدية رواية واحدة وان كانت الأولى قطعت في سبيل الله ففي الثانية روايتان [إحداها] نصف الدية والثانية دية كاملة لأنه عطل منافعه من العضوين جهمة وأما ان تلع الأقطع يد من ليس باقطع فإن قلنا ان في يد الأقطع دية كاملة فلا قصاص وان قلنا لا تكمل فيها الدية فالقصاص واجب فيها والاتق بالفتنة ما ذكرناه أولاً والتعليل بتفويت منفعة العضوين

أبي رباح وعطاء الخراساني وهو الصحيح لأنه جزء آدمي طاهر في حياته وموته فكان طاهراً كحالة اتصاله فأما إن قطع بعض أذنه فالتصقت لم يلزمه إبانها على الروايتين جميعاً لأنها لم تصر ميتة لعدم إبانها ولا قصاص فيها فاه القاضي وهذا مذهب الشافعي لأنه لا يمكن المماثلة في المقطوع منها (مسئله) (وتقام العين بالعين)

اجمع أهل العلم على القصاص في العينين يروى ذلك عن مسروق والحسن وابن سيرين والشعبي والزهري والثوري ومالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وروي عن علي رضي الله عنه أقول الله تعالى (والعين بالعين) ولأنها تنتهي إلى مفصل فخرى القصاص كاليد وتؤخذ عين الشاب بعين الشيخ المربضة وعين الكبير بعين الصغير والأعمش ولا تؤخذ الصحيحة بالنامية لأنه يأخذ أكثر من حقه وتؤخذ النائمة بالصحيحة لأنها دون حقه كما يؤخذ الشلاء بالصحيحة ولا يرش له مهالاً لأن التفاوت في الصفة (فصل) نان قلع عينه بأصبعه لم يجز أن يقتص بأصبعه لأنه لا يمكن المماثلة فيه فان لطمه فأذهب ضوء عينه لم يجز ان يقتص منه باللطة لأن المماثلة فيها غير ممكنة ولهذا لو افردت من أذهب الضوء لم يجب فيها قصاص ويجب القصاص في البصر فيما لطمه بما يذهب بصره من غير ان يقلع عينه وسند ذلك وذكر القاضي انه يقتص منه باللطة فيلطمه الجني عليه مثل لطمته فان ذهب ضوء عينه والا كان له ان يذهب بما نذكره وهو مذهب الشافعي ولا يصح هذا فان اللطة لا يقتص منها منفردة فلا يقتص منها



ينتقض بما إذا قطعت الاولى قصاصا، والى على عين الاور غير صحيح لما بينهما من الفرق، فاما ان قطعت أذن من قطعت إحدى أذنيه فليس له الا نصف الدية رواية واحدة وان قطع هو أذن ذي أذنين وجب عليه القصاص بغير خلاف علمناه لا في المذهب ولا في غيره لان نفع كل أذن لا يتعلق بالآخرى [فصل] ويؤخذ الجن بالجن لقوله تعالى [والجروح قصاص] ولانه يمكن القصاص فيه لانه لا ينتهه الى مفصل وهذا مذهب الشافعي، ويؤخذ جفن البصير بجفن البصير والضرير وجفن الضرير بكل واحد منهما لانهما تساويا في السلامة من التقص وعدم البصر نقص في غيره لانه يمنع أخذ احدهما بالآخر كالأذن إذا عدم السمع منها

### (مسئلة) قال (والسن بالسن)

أجمع أهل العلم على القصاص في السن للآية وحديث الربيع ولان القصاص فيها يمكن لانها محدودة في نفسها فوجب فيها القصاص كالعين، وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة وتؤخذ المكسورة بالصحيحة لانه يأخذ بعض حقه وهل يأخذ مع القصاص ارش الباقي؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما مضى (فصل) ولا يقتص إلا من سن من اتغر أي سقطت روضه ثم نبتت، يقال لمن سقطت روضه

إذا سرت الى العين كالشجة دون الموضحة ولان اللطمة اذا لم تكن في العين لا يقتص منها بمثلها مع الامن من افساد العضو ففي العين مع وجود ذلك اولى ولانه قصاص فيما دون النفس فلم يحز بغير الآلة المعدة له كالوضحة، وقال القاضي لا يجب القصاص الا ان تكون اللطمة تذهب بذلك غالبا فان كانت لا تذهب بالنظر غالبا فذهبت بها فهو شبه عمد لا قصاص فيه وهو قول الشافعي لانه فعل لا يفضي الى الفوات غالبا فلم يجب به القصاص بكل حال لعموم قوله تعالى (والعين بالعين) ولان اللطمة اذا أسالت العين كانت بمنزلة الجرح ولا يعتبر فيه الافضاء الى التلف غالبا

(فصل) فان لطم عينه فذهب بصرها او ابيضت وشخصت فان أمكن معالجه عين الجاني حتى يذهب بصرها وتبيض وتشخص من غير جنائية على الحدقة فعل ذلك وان لم يمكن الاذهاب بعض ذلك مثل ذهاب البصر دون ان تبيض وتشخص فعليه حكومة للذي لم يمكن القصاص فيه كما لو جرحه هاشمة فانه يقتص موضحة ويأخذ ارش باقي جرحه، وعلى قول أبي بكر لا يستحق مع القصاص ارش وقال القاضي اذا لطمه مثل لطمته فذهب ضوء عينه ولم تبيض ولم تشخص فان أمكن معالجتها حتى تبيض وتشخص من غير ذهاب الحدقة فعليه ان تعذر ذلك فلا شيء عليه كما لو اندمات موضحة الجنى عليه وحشة قبيحة وموضحة الجاني حسنة جميلة لم يجب شيء كذلك ههنا وبناء هذا على ان اللطمة حصل بها القصاص كما حصل بجرح الموضحة وقد ينال فساد هذا



ثغر فهو مشغور فاذا نبتت قبل اثغر واتغر لغتان، وان قلع سن من لم يثغر لم يقتص من الجاني في الحال وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأنها تعود بحكم العادة فلا يقتص منها كالشعر، ثم ان عاد بدل السن في محامها مثلها على صفتها فلا شيء على الجاني كما لو قلع شعرة ثم نبتت، وان عادت مائلة عن محلها أو تغيرت عن صفتها كان عليه حكومة لأنها لو لم تعد ضمن السن فاذا عادت ناقصة ضمن ما نقص منها بالحساب ففي ثلث ديتها وفي ربعها ربعها وعلى هذا، وان عادت والدم يسيل ففيها حكومة لانه نقص حصل بفعله، وان مضى زمن عودها ولم تعد سئل أهل العلم بالطب فان قالوا قد يئس من عودها فالجني عليه بالخيار بين القصاص أو دية السن فان مات المجني عليه قبل الاياس من عودها فلا قصاص لان الاستحقاق له غير متحقق فيكون ذلك شبهة في درئه وتجب الدية لان القلع موجود والعود مشكوك فيه، ويحتمل أنه اذا مات قبل مجيء وقت عودها أن لا يجب شيء لان العادة عودها فأشبهه مالهو حلق شعره فمات قبل نبتائه، فاما ان قلع سن من قد اثغر وجب اقتصاص له في الحال لان الظاهر عدم عودها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وقال القاضي يسئل أهل الخبرة فان قالوا لا تعود فله القصاص في الحال وان قالوا يرجع عودها الى وقت ذكره لم يقتص حتى يأتي ذلك الوقت وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها تحتل العود فشبهت سن من لم يثغر، واذا ثبت هذا فانها ان لم تعد بعد فلا كلام وان عادت لم يجب قصاص ولا دية، وهذا قول أبي حنيفة وأحد قولي

### ❦ مسألة (وبؤخذ السن بالسن)

وهو اجماع أهل العلم للآية وحديث الربيع ولان القصاص فيها ممكن لأنها محدودة في نفسها وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة والمكسورة بالصحيحة لانه يأخذ بض حقه وهل له ارش الباقي؟ فيه وجهان ذكرناهما

(فصل) ولا يقتص الا من سن من اثغر اي سقطت رواقه ثم نبتت يقال لمن سقطت رواقه ثغر فهو مشغور فاذا نبتت قبل اثغر واتغر لغتان، وان قلع سن من لم يثغر لم يقتص من الجاني في الحال وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأنها تعود بحكم العادة فلا يقتص منها كالشعر، فان عاد بدل السن في محامها مثلها على صفتها فلا شيء على الجاني كما لو قلع شعره ثم نبت، وان عادت مائلة عن محلها أو تغيرت عن صفتها كان عليه حكومة لأنها لو لم تعد ضمن السن فاذا عادت ناقصة ضمن ما نقص منها بالحساب ففي ثلث ديتها وعلى هذا الحساب، وان عادت والدم يسيل ففيها حكومة لانه نقص حصل بفعله، وان مضى زمن عودها ولم تعد سئل أهل العلم بالطب فان قالوا قد يئس من عودها فالجني عليه بخير بين القصاص أو الدية، فان مات المجني عليه قبل الاياس من عودها فلا قصاص لان الاستحقاق له غير متحقق فيكون ذلك شبهة في درئه وتجب الدية لان القلع موجود والعود مشكوك فيه ويحتمل أنه اذا مات قبل مجيء وقت عودها أن لا يجب شيء لان العادة عودها فأشبهه ما لو حلق شعره فمات قبل



الشافعي وقال في الآخر لا يسقط الارش لان هذه السن لا تستخلف عادة فاذا عادت كانت هبة مجددة ولذلك لا ينتظر عودها في الضمان

ولنا أنها سن عادت فسقط الارش كسن من لم يشعر وندرة وجودها لا يمنع ثبوت حكمها اذا وجدت ، فعلى هذا ان كان أخذ الارش رده وإن كان استوفى القصاص لم يجوز قلع هذه قصاصاً لأنه لم يقصد العدوان ، وإن عادت سن الجاني دون سن المجني عليه ففيه وجهان [ أحدهما ] لا تعلق لثلاث يأخذ سنين بسن واحدة وإنما قال الله تعالى [ السن بالسن ] والثاني تعلق وإن عادت مرات لانه قلع سنه وأعدمها فكان له اعدام سنه ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين [ فصل ] وإن قلع سناً فقتل منه ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني ثانية فلا شيء عليه لان سن المجني عليه لما عادت وجب للجاني عليه دية سنه فلما قلعها وجب على الجاني ديتها للمجني عليه فقد وجب لكل واحد منهما دية سن فيقتاصان

(مسألة) قال (وان كسر بعضها رد من سن الجاني مثله)

وجملته أن القصاص جار في بعض السن لان الربيع كسرت سن جارية فأمر النبي ﷺ بالقتصاص ولان ماجرى القصاص في جماعته جرى في بعضه اذا أمكن كالأذن فيقتدر ذلك بالاجزاء فيؤخذ

نباته ، فأما ان قلع سن من قد انفر وجب القصاص له في الحال لان الظاهر عدم عودها وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ، وقال القاضي يسئل أهل الخبرة فان قالوا لا تعود فله القصاص في الحال وان قالوا يرجى عودها الى وقت ذكره لم يقتصر حتى يأتي ذلك الوقت وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها تحتمل العود فأشبهت سن من لم يشعر . اذا ثبت هذا فانها ان لم تعد فلا كلام وان عادت لم يجب قصاص ولا دية وهذا قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يسقط الارش لان هذه السن لا تستخلف عادة فاذا عادت كانت هبة مجددة ولذلك لا ينتظر عودها في الضمان

ولنا أنها سن عادت فسقط الارش كسن من لم يشعر وندرة وجودها لا يمنع ثبوت حكمها اذا وجدت فعلى هذا ان كان أخذ الارش رده وان كان استوفى القصاص لم يجوز قلع هذه قصاصاً لانه لم يقصد العدوان ، وان عادت سن الجاني دون سن المجني عليه لم تعلق في احد الوجهين لثلاث يأخذ سنين بسن وإنما قال الله تعالى (السن بالسن) والثاني تعلق وان عادت مرات لانه اعدم سنه بالقلع فكان له اعدام سنه ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) فان قلع سناً فاقص منه ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني ثانية فلا شيء عليه لان سن المجني عليه لما عادت وجب للجاني عليه دية سنه فلما قلعها وجب على الجاني ديتها للمجني عليه فقد وجب لكل واحد منهما دية سن فيقتاصان



النصف بالنصف والثالث بالتالي وكل جزء بمثله ولا يؤخذ ذلك بالمساحة كيلا يفضي إلى أخذ جميع سن الجاني ببعض سن المجنى عليه ، ويكون اقتصاص بالمبرد ليؤمن أخذ الزيادة فانا لو أخذناها بالكسر لم نأمن أن تنصدع أو تنقلع أو تنكسر من غير موضع القصاص ، ولا يقتص حتى يقول أهل الخبرة إنه يؤمن انقلاعها أو السواد فيها لان توهم الزيادة يمنع القصاص في الاعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل ، فان قيل فقد أجزتم القصاص في الاطراف مع توهم سرايتها إلى النفس فلم منعتم منه لتوهم السراية إلى بعض العضو ؟ قلنا وهم السراية إلى النفس لا سبيل إلى التجرز منه فلو اعتبرناه في المنع لسقط القصاص في الاطراف بالكالية فسقط اعتباره . أما السراية إلى بعض العضو فتارة نقول انما منع القصاص فيها احتمال الزيادة في الفعل لا في السراية مثل من يستوفي بعض الذراع فانه يحتمل أن يفعل أكثر مما فعل به وكذلك من كسر سناً ولم يصدعها فكسر المستوفي سنه وصدعها أو قلعها أو كسر أكثر مما كسر فقد زاد على المثل ، والقصاص يعتمد المماثلة ، وتارة نقول إن السراية في بعض العضو انما منع اذا كانت ظاهرة ومثل هذا يمنع في النفس ولهذا منه من الاستيفاء بآلة كالة أو مسمومة وفي وقت افراط الحرارة أو البرودة تحرراً من السراية

( فصل ) ومن قلع سناً زائدة وهي التي تنبت فضلة في غير سمت الاسنان خارجة عنها إما إلى داخل الفم وإما إلى الشفة وكانت للجاني مثلها في موضعها فللمجنى عليه القصاص أو أخذ حكومته في

### ( مسألة ) ( ويؤخذ الجفن بالجفن )

لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه يمكن الاقتصاص فيه لا تماته إلى مفصل وهذا مذهب الشافعي ويؤخذ جفن البصير بمثله وبجفن الضرب ويؤخذ جفن الضرب بمثله وبجفن البصير لانها تساوي في السلامة من النفس وعدم البصر نقص في غيره لا يمنع أخذ أحدهما بالآخر كاذن الاصم

### ( مسألة ) ( وتؤخذ الشفة بالشفة )

وهي ما جاوز الذقن والحدين علوا وسفلا لقول الله تعالى والجروح قصاص ولان لها حداً تنتهي اليه يمكن القصاص منه فوجب كاليد

( فصل ) ويؤخذ اللسان باللسان للآية ولان له حداً ينتهي اليه فاقص منه كالعين ولا نعلم في هذا خلافاً ولا يؤخذ لسان ناطق بأخرس لانه أفضل منه ويؤخذ الأخرس بالناطق لانه دون حتمه ويؤخذ بعض اللسان بالبعض لانه امكن القصاص في جميعه فأمكن في بعضه كالسن ويقدر ذلك بالاجزاء ويؤخذ منه بالحساب

### ( مسألة ) ( وتؤخذ اليد باليد )

لقول الله تعالى ( والجروح قصاص ) وقد اجمع أهل العلم على جريان القصاص في الاطراف للآية ولحديث الربيع ويشترط لذلك ثلاثة شروط



سنه وإن لم يكن له مثلها في محلها فليس للمجنى عليه إلا الحكومة وإن كانت إحدى الزائدين أكبر من الأخرى ففيه وجهان (أحدهما) لا تؤخذ الكبرى بالصغرى لأن الحكومة فيها أكبر فلا يطلع بها ما هو أقل قيمة منها .

( والثاني ) تؤخذ بها لأنها سنان متساويان في الموضع فتؤخذ كل واحدة منهما بالأخرى كالأصليتين ، ولأن قول الله تعالى (والسن بالسن) عام فيدخل فيه محل النزاع ، وإن قلنا يثبت القياس في الزائدين بالاجتهاد فلثبت بالاجتهاد معتبر بما ثبت بالنص واختلاف القيمة لا يمنع القصاص بدليل جريانه بين العبيد وبين الذكر والأنثى في النفس والأطراف ، على أن كبر السن لا يوجب كثرة قيمتها فإن السن الزائدة نقص وعيب وكثرة العيب زيادة في النقص لا في القيمة ولأن كبر السن الأصلية لا يزيد قيمتها فالزائدة كذلك

( فصل ) ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى ( والجروح قصاص ) ولأن له حداً ينتهي إليه فاقتصر منه كالعين ولا نعلم في هذا خلافاً ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان آخرس لأنه أفضل منه ويؤخذ الآخرس بالناطق لأنه بعض حقه ويؤخذ بعض اللسان ببعض لأنه أمكن القصاص في جميعه فأمكن في بعضه كالسن ويقدر ذلك بالأجزاء ويؤخذ منه بالحساب

(١) هكذا في

الأصل ولم يذكر هنا  
غير شرط واحد وقد  
عدها في المغني خمسة  
وجعل الشرط المذكور  
هنا خامس الخمسة  
فليراجعها من شاء  
في المغني صحيفة ٤١٦

(أحدها) (١) الأمن من الحيف وهو أن يكون القطع من مفضل فإن كان من غير مفضل فلا قصاص فيه من موضع القطع بغير خلاف نعلمه لما روى عمر بن جابر عن أبيه أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعه من غير مفصل فاستعدي عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية فقال أني أريد القصاص فقال « خذ الدية بارك الله لك فيها » ولم يقض له بالقصاص رواه ابن ماجه .

وفي قطع اليد ثمان مسائل (أحدها) قطع الأصابع من مفاعها فالقصاص واجب فيها لأن لها مفاصل ويمكن القصاص فيها من غير حيف وإن اختار الدية فله نصفها لأن في كل أصبع عشر الدية

( الثانية ) قطعها من نصف الكف فليس له القصاص من موضع القطع لأنه ليس بمفصل فلا يؤمن الحيف فيه ، وإن أراد قطع الأصابع ففيه وجهان

( أحدهما ) ليس له ذلك اختاره أبو بكر لأنه يقتصر من غير موضع الجنابة فلم يجز كما لو كان القطع من الكوع ، بحقه أن امتناع قطع الأصابع إذا قطع من الكوع إنما كان لعدم المقتضي أو وجود مانع وإيهما كان فهو متحقق إذا كان القطع من نصف الكف (والثاني) له قطع الأصابع ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأنه يأخذون حقه لعجزه عن استيفاء حقه فأشبهه ما لو شجبه هاشمة فاستوفى موضحة ، ويفارق ما إذا قطع من الكوع لأنه أمكنه استيفاء حقه فلم يجز العدول إلى غيره وهل له حكومة في نصف الكف؟ فيه وجهان



(فصل) وتؤخذ الشفة بالشفة وهي ما جاوز الذقن والخدين علواً وسفلاً لقول الله تعالى (والجروح قصاص) ولأن له حداً ينتهي إليه يمكن القصاص منه فوجب كاليمين

﴿مادة﴾ قال (ولا تؤخذ يمين يسار ولا يسار بيمين)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي. حكى عن ابن سيرين وشريك أن أحدهما تؤخذ بالآخرى لأنهما يستوبان في الخلقة والمنفعة ولنا أن كل واحدة منهما تختص باسم فـ تؤخذ أحدهما بالآخرى كاليد مع الرجل . فعلى هذا كل ما انتسم إلى يمين ويسار كاليمين والرجلين والاذنين والمنخرين والشديين والاليتين والاثنتين لا تؤخذ أحدهما بالآخرى

(فصل) وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجنين والشفتين لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لما ذكرنا ولا تؤخذ أصبع بأصبع إلا أن يتقفا في الاسم والموضع ، ولا تؤخذ أتملة بأتملة إلا أن يتقفا في ذلك ولا تؤخذ عليا بسفلى ولا وسطى . والوسطى والسفلى لا تؤخذان بغيرهما ، ولا تؤخذ السن بالسن إلا أن يتقفا موضعهما واسمهما ولا تؤخذ أصبع ولا من أصلية بزائدة ولا زائدة بأصلية ولا زائدة بزائدة في غير محلها لما ذكرناه

(أحدهما) ليس له ذلك لأنه يجمع بين القصاص والارش في عضو واحد فلم يجز كالأصابع من الكوع (والثاني) له ارش نصف الكف لأنه حق له تهذراستين أو فوجب ارشه كإثراء هذا حاله، وإن اختار الدية فله نهها لأن قطع اليد من الكوع لا يوجب أكثر من نصف الدية فادونه أولى (الثالثة) قطع من الكوع فله قطع يده من الكوع لأنه مفصل وليس له قطع الأصابع لأنه غير محل الجناية ولا يستتر في منه مع إمكان الاستيفاء . من محلها

(الرابعة) قطع من نصف الذراع فليس له أن يقطع من ذلك أن يضع لأنه ليس بمفصل وقد ذكرنا الخبر الوارد فيه وله نصف لدية وحكومة في المقطوع من الذراع وهل له الانطع من الكوع ؟ فيه وجهان كما ذكرنا فبين قطع من نصف الكف ، ومن جرز النطم من الكوع فعنده في وجوب الحكومة لما قطع من الذراع وجهان، ويخرج أيضا في جواز قطع الأصابع وجهان فإن قطع منها لم يكن له حكومة في الكف لأنه أمكنه أخذه قصاصا لم يكن له طلب ارشه كما لو كانت الجناية من الكوع (الخامسة) نطع من المرقق فله القصاص منه لأنه مفصل وليس له القطع من الكوع لأنه أمكنه استيفاء حقه بسكاله والاقتصاص من محل الجناية عليه فلم يجز العدول إلى غيره ، وإن عفا إلى الدية فله دية اليد وحكومة لا مساعد

(السادسة) قطعها من العضد فلا قصاص فيها في أحد الوجهين وله دية اليد وحكومة لا مساعد



(فصل) ومالا يجوز أخذه قصاصاً لا يجوز بتراضيها واتفاقها عليه لان الدماء لا تستباح بالاستباحة والبذل ، ولذلك لو بذلها له ابتداء لا يحل أخذها ، ولا يحل لأحد قتل نفسه ولا قطع طرفه فلا يحل لغيره ببذله ، فلو تراضيا على قطع إحدى اليدين بدلا عن الأخرى فقطعها المقتص سقط النقود لان النقود سقطت في الأولى باسقاط صاحبها ، وفي الثانية باذن صاحبها في قطعها وديتهما مئة اوية ، وهذا قول أبي بكر وكذلك قل : لو قطع المقتص اليد الأخرى عدوانا لسقط القصاص لانهما تساويا في الألم والدية والاسم فتقاصا وتساقطا ، ولان الجواب القصاص يفضي الى قطع يدي كل واحد منهما وازهاب منفعة الجنس والحاق الضرر العظيم بهما جميعا ، ولا تفريع على هذا القول لوضوحه ، وكل واحد من النقطين مضمون بسرأيته لانه عدوان ، وقال ابن حامد ان كان أخذها عدوانا فلكل واحد منهما القصاص على صاحبه ، وان أخذها بتراضيها فلا قصاص في الثانية لرضا صاحبها ببذلها واذنه في قطعها ، وفي وجوبه في الأولى وجهان (أحدهما) يسقط الما ذكرنا (والثاني) لا يسقط لانه رضي بتركه بمعوض لم يثبت فكان له الرجوع الى حقه كما لو باعه سلعة بخمر وقبضه اياه فعلى هذا له القصاص الا أنه لا يقتص الا بعد اندمال الأخرى وللجاني دية يده فاذا وجب له جنى عليه دية يده وكانت الدية واحدة تقصا وان كانت احدهما أكبر من الأخرى كالرجل مع المرأة وجب القصاص لصاحبه

(فصل) واذا قال المقتص للجاني اخرج يمينك لأقطعها فأخرج يساره فقطعها فعلى قول

وبعض القضاة (والثاني) له القصاص من المرفق وهل له حكومة في الزائد؟ على وجهين ، وهل له القصاص من السكوع؟ بمحتمل وجهين

(الاجابة) قطع من المنكب فلو اوجب القصاص لانه مفصل اذا لم يخف جائفه وان اختار الدية فله دية اليد وحكومة لما زاد

(ثامنة) خلع عظام المنكب ويقال له مشط الكنف فبرحم فيه الى اثنين من ثقات أهل الخبرة فان قولوا يمكن الاستيفاء من غير ان تصير جائفة استوفى والا صار الامر الى الدية في جواز الاستيفاء من المرفق او مادونه ثم ما ذكرنا في نظائره ، وثل هذه المسائل في الرجل فلاق كالذراع ، واتخذ كالعقد والورك كعظام الكنف ، واقام كالكف ، فتقاص عليه الاصل والمغني

(مسئلة) (ويؤخذ كل واحد من الاصابع والكف والمرفق والذكر والاثنين بمثلته)

لقرله تعالى (والجروح قصاص) ولما ذكرنا في اليد باليد ولا تعلم بن أهل العلم خلافا في ان القصاص يجري في الذكر ولان له حداً ينتهي اليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص كالأنث ويستوي في ذلك ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب والذكر الكبير والصغير والصحيح والمريض لان ماوجب فيه القصاص من الاطراف لم يختلف بهذه المعاني كذلك الذكر ، ويؤخذ كل واحد من الجيوب والأغلف بصاحبه لان العلف زيادة يستحق إزالتها فهي كالعدومة ، ويؤخذ كل واحد من الخصى



أبي بكر يجزيء ذلك سواء قطعها علماً بها أو غير عالم ، وعلى قول ابن حامد أن أخرجها عمداً عالماً بانها يساره وانها لا تجزيء فلا ضمان على قاطعها ولا قود لانه بذلها باخراجه لها لا على سبيل العوض وقد يقوم الفعل في ذلك مقام النطق بدليل أنه لا فرق بين قوله خذ هذا فكله وبين استدعاء ذلك منه فيعطيه اياه ، ويفارق هذا ما لو قطع بد انسان وهو ساكت لانه لم يوجد منه البذل ويضر في مقتض فان فعل ذلك عالماً بالحال عذر لانه ممنوع منه لحق الله تعالى ، وهل يستقط القصاص في اليمين ؟ على وجهين ( أحدها ) يستقط لان قاطع اليسار تعدى بقطعها ولاه قطع إحدى يديه فلم يملك قطع اليد الاخرى كما لو قطع يد السارق اليسرى مكان يمينه فانه لا يملك قطع يمينه

( والوجه الثاني ) أنه لا يستقط وهو مذهب الشافعي ، وفرقوا بين القصاص وقطع السارق من ثلاثة أوجه ( أحد ا ) أن الحد مبني على الاسقاط بخلاف القصاص ( والثاني ) أن اليسار لا تقطع في السرقة وان عدمت يمينه لانه يفوت منفعة الجنس في الحد بخلاف القصاص ( والثالث ) أن اليد لو سقطت بأكلة أو قصاص سقط القطع في السرقة فجاز أن يستقط بقطع اليسار بخلاف القصاص فانه لا يستقط وينتقل إلى البذل لكن لا تقطع يمينه حتى تندمل يساره لئلا يؤدي إلى ذهاب نفسه ، فان قيل أليس لو قطع يمين رجل ويسار آخر لم يؤخر أحدهما إلى اندمال الآخر ؟ قلنا الفرق بينهما أن القطعين مستحقان قصاصاً فلهذا جمعنا بينهما وفي مستأثنا أحدهما غير مستحق فلم نجمع بينهما فاذا اندملت

والعينين بمثلته لتساويهما كما يؤخذ العبد بالعبد والذي بالذي ، ويؤخذ بعضه ببعض ويعتبر بالاجزاء دون المساحة فيؤخذ النصف بالنصف وما زاد ونقص فبحساب ذلك كالنصف والاذن على ما ذكرناه

( مسألة ) ( ويجري القصاص في الاثنين لما ذكرنا من النص والمعنى )

ولا نعلم فيه خلافاً فان قطع احدهما وقال أهل الخبرة إنه يمكن أخذها مع سلامة الاخرى جاز وان قالوا لا يؤمن تلف الاخرى لم يقص منها خشية الخيف ويجب فيها نصف الدية وان أمن تلف الاخرى أخذت اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى كاليمين

( مسألة ) ( وهل يجري القصاص في الآية والشفر ؟ على وجهين )

يجب القصاص في الاثنين التابطين بين الفخذ والظاهر بجائبي الدبر في أحد الوجهين وهو ظاهر مذهب الشافعي والوجه الثاني لا يجب وهو قول المزني لانها لحم متصل بالحجم أشبه لحم الفخذ ، ووجه الاول قوله تعالى ( والجروح قصاص ) ولازلها حداً يتيان اليه فجرى القصاص فيهما كالتدكير

( مسألة ) ( وفي القصاص في شفري المرأة وجهان )

( أحدهما ) لا قصاص فيها لانه لحم لا مفصل له ينتهي اليه فأشبهه لحم الفخذين وهو قول الفاضلي ( والثاني ) فيها القصاص لان انتهاءها معروف فأشبهها الشفتين وجفني العينين وهو قول أبي الخطاب ولاصحاب الشافعي وجهان كنهذين



اليسار قطعنا اليمين فان سرى قطع اليسار إلى نفسه كانت هدرًا ويجب في تركته دية اليمين لتعذر الاستيفاء فيها بموته وان قال المقتص منه لم أعلم أنها اليسار أو ظننت أنها تجزىء عن اليمين نظرت في المستوفي فان علم أنها يساره وأنها لا تكون قصاصاً ضمنها بديتها ويعزر وقل بعض الشافعية عليه انقصاص لانه قطعها مع العلم بأنه ليس له قطعها

ولنا أنه قطعها ببذل صاحبها فلم يجب عليه انقصاص كما لو علم بأذنها وإن كان جاهلاً فلا تعزير عليه وعليه الضمان بالدية لأنه بذلها على وجه البذل فكانت مضمونة عليه ولأنها مضمونة لو كان القاطع عالمًا بها وما وجب ضمانه في العمد وجب في الخطأ كتلاف المال ، وانقصاص باق له في اليمين ولا تقطع حتى تدمل اليسار فاذا اندملت فله قطع اليمين فان عفا وجب بدلها ويتصاصان وإن سرت اليسار إلى نفسه كانت مضمونة بالدية الكاملة وقد تعذر قطع اليمين ووجب له نصف الدية فيتصاصان به ويبقى نصف الدية لورثة الجاني ، وإن اختلفنا في بذلها فقل الجاني إنما بذلها بدلاً عن اليمين . وقال المجني عليه بذلها في غير عوض أو قل أخرجتها دهشة ، فقل بل عالمًا ، فالتقول قول الجاني لانه أعلم بدينته ولان اظهر أن الانسان لا يبذل طرفه لقطع تبرعاً مع أن عليه قطعاً مستحقاً وهذا مذهب الشافعي وإن

( فصل ) فان قطع ذكر خنثى مشكل أو أنثيه أو شفره فطالب انقصاص لم يجب اليه في الحال ونقبت الأمر حتى تبين حاله لانه لا تعلم أن المقطوع عضو أصلي وإن اختار الدية وكان يرجى انكشاف حاله أعطيناه اليقين وتكون له حكومة في المقطوع وإن كان قطع جميعها فله دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين وإن يئس من انكشاف حاله أعطي نصف دية الذكر والأنثيين ونصف دية الشفرين وحكومة في نصف ذلك كله

( مسألة ) ( وإذا وضع انساناً فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمّه فانه يوضحه فانه جرح يمكن الاقتصاص منه من غير حيف )

لان له حداً ينتهي اليه ثم إن ذهب ذلك وإلا استعمل فيه ما يذهب من غير أن يجني على حدقه أو أذنه أو أفه لانه يستوفي حقه من غير زيادة فيعالج بما يذهب بعصره من غير أن يقلع عينه كإحدى يحيى بن حمدة أن أعرايا قدم بجلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان رضي الله عنه فنازعه فاطمه فقفاً عينه فقال له عثمان : هل لك أن أضعف لك الدية وتغزو عنه ؟ فأبى فرفمها إلى علي رضي الله عنه فدعا علي بمرأة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الأخرى ثم أخذ المرأة بكلبتين فأدناها حتى سال إنسان عينه ، وإن وضم فيها كافوراً يذهب بصوتها من غير أن يجني على الحدقة جاز ، وكذلك السمع والشم ، وإن لم يمكن إلا بالجناية على هذه الاعضاء سقط القصاص لتعذر المائلة ولان توهم الزيادة يسقط القود فحقيقته أولى



كان باذل اليسار مجنوناً مثل أن يجن بعد وجوب القصص عليه فعلى قاطعها ضماها بالقصاص إن كان عالماً وبالدية إن كان مخطئاً لأن بذل المجنون ليس بشبهة . وإن كان من له القصاص مجنوناً ومن عليه القصاص عاقلاً فأخرج إليه يساره أو يمينه فقطعها ذهبت هدرًا لأنه لا يصح منه الاستيفاء ولا يجوز البذل له ولا ضمان عليه لأنه أتلها ببذل صاحبها ، لكن إن كان المقتوع المينى فقد تعذر استيفاء القصاص فيها لتلها فيكون للمجنون دينها ، وإن وثب المجنون عليه فقطع يده التي لا قصاص فيها فعلى عاقلته دينها وله القصاص في الأخرى وإن قطع الأخرى فهو مستوف حقه في أحد الوجهين ، لأن حقه متعين فيها فإذا أخذها قهراً سقط حقه كما لو أتلها وديعته . (وإثاني) لا يسقط حقه وله عقل يده وعقل يد الجاني على عاقلته لأن المجنون لا يصح منه الاستيفاء ويفارق الوديعة إذا أتلها لأنها تلفت بغير تفريط وليس لها بدل إذا تلفت بذلك واليد بخلافه فإنها لو تلفت بغير تفريط كانت عليه دينها وكذلك الصغير وكذلك الحكم فيهما إذا قتلا قاتل أبيهما عدماً وإن اقتصا من الجاني مالا تحمله عاقلته كما دون اثلاث كتعاص أصبع ونحوها سقط حقه لأن ذلك يقتضي الدية في ذمتها ولها في ذمة الجاني مثل ذلك فيقتضيان وإن كانت ذمتها مثقلة كالسلم والذمي والرجل والمرأة فن قلنا يكونان مستوفيين حقهما بالقصاص لم يبق لهما حق كما لو أتلها وديعتهما وإن قلنا لا يكونان مستوفيين بقاص

(فصل) وإن شجبه دون الموضحة فأذهب ضوء عينه لم يقتص منه مثل شجبه بغير خلاف فلعناه لأنها لا قصاص فيها إذا لم يذهب ضوء العين فكذلك إذا ذهب ويعالج ضوء العين بمثل ما ذكرنا فإن كانت الشجة فوق الموضحة فله أن يقتص . موضحة فإن ذهب ضوء العين والا استعمل فيه ما يزيله من غير أن يجني على الحدقة ، واختلف أصحاب الشافعي في القصاص في البصر في هذه المواضع فقال بعضهم لا قصاص فيه لأنه لا يجب بالسرابة عندهم كما لو قطع أصبعه فسرى التطم إلى التي تابها فأذهبها وقال بعضهم يجب القصاص ههنا قولاً واحداً لأن ضوء العين لا يمكن مباشرته بالجنابة فيقتص منه بالسرابة كالنفس فيقتص من البصر بما ذكرنا في مثل هذا

(فصل) (الشرط الثاني الدلالة في الموضع) فيؤخذ كل واحدة من البنى والبصر والعليا والسفلى من الشفتين والاحقان بمثلها لأن القصاص يعتمد الدلالة هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن ابن سيرين وشريك أن أحدهما يؤخذ بالأخرى لاستوائهما في الحلقة والمنفعة وإنما أن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ أحدهما بالأخرى كاليد مع الرجل ، وكذلك كل ما انقسم إلى يمين ويسار كاليد والرجلين والاذنين والمنخرين والندبين والائتين والائتين لا يؤخذ أحدهما بالأخرى ، وكذلك كل ما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لذلك



من الدينين بقدر الاذي منها ووجب الفضل للصبي والمجنون وان كانت الجناية عليها أو على وليها خطأ  
تحملة العاقلة فاستوفيا اقتصاص لم يسقط حقهما وجها واحداً وكانت دية من استر فيأمنه على عاقلتهما مؤجلة  
ودية الجناية عليهما أو على وليهما على عاقلة الجاني مؤجلة

(فصل) وسراية القود غير مضمونة ومعناه أنه اذا قطع دارفاً يجب القود فيه فاستوفى منه المجني  
عليه ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء لم يلزم الاستوفى شيء، وهذا قال الحسن وابن سيرين ومالك والشافعي  
واسحاق وابو يوسف ومحمد وابن المنذر وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم وقال  
عطاء وطاوس وعمر بن دينار والمارث العكلي والشعبي والنخعي والزهرري وأبو حنيفة: عليه  
الضمان قال أبو حنيفة عليه كمال الدية في ماله وقال غيره هي على عاقلته لأنه فوت نفسه ولا يستحق الا  
دارفه فلزمته ديته كما لو ضرب عنقه ولأنها سراية قطع مضمون فكانت ضمانة كسراية الجناية  
والدليل على أنه مضمون أنه مضمون بالقطع الاول لأنه في مقابلته

ولنا ان عمر وعلياً رضي الله عنهما قالاً من مات من حد او قصاص لادية له الحق قتله رواه  
سعيد بمعناه ولأنه قطع مستحق مقدر فلا تضمن سرأيته كقطع السارق وفارق ما قاسوا عليه فإنه  
ليس ما فعله مستحقاً اذا ثبت هذا فلا فرق بين سرأيته الى النفس بان يموت منها او الى مادونها  
مثل ان يقطع اصبعاً فتسري الى كفه

(مسئلة) (وتؤخذ الاصبع واسن والالة بثلاث في الموضع ولاسم ولا تؤخذ ألة بأتملة الا أن  
يتنقأ في الموضع والاسم) ولا تؤخذ عليا بسفلى ولا وسطى والوسطى والسفلى لا تؤخذان بغيرهما  
(مسئلة) فلو قطع أتملة رجل العليا وقطع الوسطى من آخر ليس له عليا فصاحب الوسطى مخير  
بين أخذ عقل أتملته وبين أن يصبر حتى تقطع العليا ثم يقص من الوسطى (لأنه يستوفي حنة بذلك  
(فصل) فان قطع من ثالث السفلى فالاول أن يقص من العليا ثم للثاني أن يقص من الوسطى  
ثم للثالث أن يقص من السفلى سواء جاءوا جميعاً أو واحداً بعد واحد، وهذا قال الشافعي وقال  
أبو حنيفة لا اقتصاص الا في العليا لأنه لم يجز في غيرها حال الجناية تعذر استيفائه فلم يجب بعد ذلك  
كما لو كل غير مكافئ حال الجناية ثم صار مكافئاً بعده

ولنا أن تعذر القصاص لا اتصال بحله بغيره لا ينفعه إذا زال الاتصال كالحال إذا جنت ثم وضعت  
وفارق عدم التكافؤ لأنه تعذر لمعنى فيه وهذا تعذر لا اتصال غيره به أما إن جاء صاحب الوسطى أو  
السفلى بطالب القصاص قبل صاحب العليا لم يجب اليه لأن في استيفائه اتلاف أتملة لا يستحقها وقبل  
لها اما أن تصبراً حتى تعلم ما يكون من الاول فان اقتص فلنكف القصاص، وإن دفا فلا قصاص لكما  
وإما ان ترضيا بالعقل فان جاء صاحب العليا فاقتص للثاني الاقتصاص وحكم الثالث مع الثاني حكم  
الثاني مع الاول فان عفا فلنكف العقل وإن قالوا نحن نصبر وننتظر بالقصاص أن تسقط العليا برض أو



( فصل ) وسراية الجناية مضمونة بلا خلاف لانها اثر الجناية والجناية مضمونة فذلك اثارها ثم إن سرت الى النفس ومالا يمكن مباشرة بالاتلاف مثل ان يهشمه في رأسه فيذهب ضوء عينيه وجب القصاص فيه ولا خلاف في ذلك في النفس وفي ضوء العين خلاف قد ذكرناه فيما تقدم ون سرت الى ما يمكن مباشرة بالاتلاف مثل ان قلع اصبعاً فتأكلت اخرى وسقطت من مفصل ففيه اقصاص ايضا في قول إمامنا وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن وقل أكثر ائمتنا لا قصاص في اثنائية وتجب ديتها لان ما يمكن مباشرة بالجناية لا يجب اقود فيه بالسراية كما لو رمى سهما ففرق منه الى آخر ولنا ان ماوجب فيه اقود بالجناية وجب بالسراية كالنفس وضوء العين ولانه احد نوعي اقصاص فأشبهه ما ذكرنا وفارق ما ذكرناه فلهذا فليس بسراية ولانه لو قصد ضرب رجل فأصاب آخر لم يجب اقصاص ولو قد قطع ايماءه فقتل سبابة وجب اقصاص ولو ضرب ايماءه فرق الى سبابة وجب اقصاص فيهما ذفرقا ولان اثنائية تأملت بفعل أوجب اقصاص فوجب اقصاص فيها كما لو رمى إحداها فرق الى الاخرى فأما ان قطع أصبعاً فشلت الى جانبها اخرى وجب اقصاص في المقطوعة حسب الارش في السلاء ، وبهذا قل مالك والشافعي وقل أبو حنيفة لا قصاص فيهما ويجب أرشهما جميعاً لان حكم السراية لا ينفرد عن الجناية بدليل ما لو سرت الى النفس فاذا لم يجب القصاص في إحداها لم يجب في الاخرى .

نحوه ثم نقص لم يمننا من ذلك ناز قطع صاحب الوسطى واليمين فاعليه دية العليا تدفع الى صاحب العليا ، وإن قطع الاصبع كلها فاعليه النصاص في الائمة ائمة وعليه ارش العليا الاول وارش السفلى على الجاني لصاحبها ، وإن غفا الجاني عن قصاصها وجب ارشها يدفعه اليه يدفعه الى الجاني عليه ( فصل ) فان قطع ائمة رجل العليا ثم قطع اثنائي آخر العليا والوسطى من تلك الاصبع فالاول قطع العليا لان حقه أسبق ثم يقطع الثاني الوسطى ويأخذ ارش العليا من الجاني فان بادر الثاني فقطم الائمة ففقد استوفى حقه وتعذر استيفاء النصاص للاول وله الارش على الجاني ، وإن كان قطع الائمةين أولاً قدمنا صاحبها في النصاص ووجب لصاحب العليا ارشها ، وإن بادر صاحبها فقطعها فقد استوفى حقه وقطع الوسطى الاول ويأخذ الارش العليا ولو قطع ائمة رجل العليا ولم يكن للقاطع العليا فاستوفى الجاني من الوسطى فان غفا الى الدية تما وتساقت لان ديتها واحدة ، وإن اذار الجاني النصاص فله ذلك ويدفع ارش العليا ويحجى على قول أبي بكر أن لا يجب القصاص لان ديتها واحدة واسم الائمة يشملهما وتساقتا كقوله في إحدى البيدين بدلا عن الاخرى

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يؤخذ أصلية بزائدة ولا زائدة بأصلية ولا زائدة بزائدة في غير محالها لعدم التماثل وان تراضيا عليه لم يحز )

وجملة ذلك أن ما لا يجوز أخذه قصاصاً لا يجوز بتراضيها لان الدماء لا تستباح بالاباحة



ولنا أنها جناية موجبة للقصاص لو لم تسر فأوجبته إذا سرت كالتي تسري إلى سقوط أخرى وكما لو قطع يد حبلى فسرى إلى جنينها وبهنا يبطل ما ذكره وفارق الاصل لان السراية مقتضية للقصاص كافتضاء الفعل له فاستوى حكمهما وههنا بخلافه ولان ما ذكره غير صحيح فان القطع إذا سرى إلى النفس سقط القصاص في القطع ووجب في النفس فخالف حكم الجناية حكم السراية فسقط ما قاله، إذا ثبت هذا فان الارش يجب في ماله ولا تحمله العاقبة لانه جناية عمد وانما لم يجب القصاص فيه لعدم المماثلة في القصاص والشلل فإذا قطع أصبعه فشلت أصابعه الباقية وكفه فمما عن القصاص وجب له نصف الدية وان اقتص من الاصبع فله في الاصابع الباقية أربعون من الابل ويتبعها ما حاذها من الكف وهو أربعة أخماسه فيدخل أرشه فيها ويبقى خمس الكف فيه وجهان (أحدهما) يتبعها في الارش ولا شيء فيه (والثاني) فيه الحدوم لان ما يتقبل الاربع تتبعها في الارش لاستوائهما في الحكم وحكم التي اقتص منها مخالف لحكم الارش فلم يتبعها

(فصل) ولا يجوز القصاص في الطرف الا بعد اندمال الجرح في قول أكثر أهل العلم منهم النخعي والثوري وأبو حنيفة ومالك وإسحاق وأبو ثور وروى ذلك عن عطاء والحسن قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرأ ويتخرج لنا أنه يجوز الاقتصاص قبل البرء بناء على قولنا إنه إذا سرى إلى النفس يفعل كما فعل، وهذا قول الشافعي

والبذل وذاك لو بذلها ابتداء لم يحل له أخذها ولا يحل لاحد قتل نفسه ولا قطع طرفه فلا يحل لغيره بذله **مسألة** (فلو تراضا على قطع إحدى اليدين بدلا عن الأخرى فقطعهما المقتص سقط القود) لان القود سقط في الأولى باسقاط صاحبتها وفي الثانية باذن صاحبتها في قطعها وديتهما متساوية وهذا قول أبي بكر وكذلك لو قطعها تعديا سقط القصاص لانهما تساويا في الدية والالم والاسم فتقاصا وتساقطا ولان ايجاب القصاص يفرض الى قطع يدي كل واحد منهما وازهاب منفعة الجنس والحاق الضرر العظيم هما جميعا ولا تفريق على هذا القول لوضوحه وكل واحد من القطعين مضمون سرايته لانه عوان وقال ابن حامد ان كان أحدهما عدوانا فلا لكل واحد منهما القصاص على صاحبه وان أخذها بتراضيهما فلا قصاص في الثانية لرضى صاحبها ببذلها وإذنه في قطعها وفي وجوبه في الأولى وجهان (أحدهما) يسقط لما ذكرناه (والثاني) لا يسقط لانه رضي بتركه بعوض لم يثبت له فكان له الرجوع الى حقه كما لو باعه سلعة بخمر وقبضه إياه فعلى هذا القصاص بعد اندمال الأخرى وللجاني دية يده فاذا وجب للمجني عليه دية يده وكانت الديتان واحدة تقاصا وان كانت احدهما أكثر من الأخرى كالرجل مع المرأة وجب الفضل لصاحبه

**مسألة** (وان قال له اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعهما أجزأت على قول أبي بكر سواء قطعها المأبها أو جاهلا)



قال ولو سأل القود ساعة قطعت أصبعه فقه لما روى جابر أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فقال يا رسول الله أقدني قل «حتى تهرأ» فأبى وعجل فاستقاده رسول الله ﷺ فعصيت رجل المستبد وبرأت رجل المستقام منه فقال النبي ﷺ «ليس لك شيء عجلت» رواه سعيد مرسلان اقتصاص من الطرف لا يسقط بالسراية فوجب أن يملكه في الحال كما لو برأ

ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى أن يستقام من الجروح حتى يبرأ الجروح ورواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ ولأن الجرح لا يدري أقتل هو أم ليس بقتل؛ فينبغي أن ينتظر العلم ما حكمه؟ فأما حديثهم فقد رواه الدارقطني وفي سياقه فقال يا رسول الله عرجت فقال رسول الله ﷺ «قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك» ثم نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه وهذه زيادة يجب قبولها وهي متأخرة عن الانتصاف فتكرن ناسخة له وفي نفس الحديث ما يدل على أن استقامته قبل البرء معصية لقوله «قد نهيتك فعصيتني» وما ذكره ممنوع وهو مبني على الخلاف.

(فصل) فإن اقتص قبل الاندمال هدرت سراية الجناية، وقال أبو حنيفة والشافعي بل هي مضمونة لأنها سراية جنائية فكانت مضمونة كما لو لم يقتص ولنا الخبر المذكور ولأنه استعجل ما لم يكن له استعجاله فبطل حقه كقاتل موروته وبهذا فارق

وعلى قول ابن حامد، وإن أخرجها عمداً عالماً أنها يساره وأنها لا تجزى فلا ضمان على قاطعها ولا قود لأنه بذلها باخراجه لها لا على سبيل العوض وقد يقوم الفعل في ذلك مقام النطق بدليل أنه لا فرق بين قوله خذ هذا فكاه وبين استدعاء ذلك منه فيعطيه إياه ويفارق هذا ما إذا قطع يد إنسان وهو ساكت لأنه لم يوجد منه البذل وينظر في المقتص فإن فعل ذلك عالماً بالحال عزز لأنه ممنوع منه لحق الله تعالى وهل يسقط القصاص في اليمنى؟ على وجهين (أحدهما) يسقط لأن قاطع اليسار تعدى بقطعها فلم يملك قطع اليد الأخرى كما لو قطع يد السارق اليسرى مكان يمينه فإنه لا يملك قطع يمينه (والوجه الثاني) لا يسقط وهو مذهب الشافعي وفرقوا بين اقتصاص وقطع السارق من وجوه ثلاثة (أحدها) أن الحد مبني على الاستقاط بخلاف اقتصاص (الثاني) أن اليسار لا يقطع في السرقة وإن عذمت يمينه لأنه ينوت منفعة الجنس بخلاف اقتصاص (والثالث) أن اليد لو سقطت بأداة أو قصاص سقط التعدي في السرقة فجاز أن يسقط بقطع اليسار بخلاف اقتصاص فإنه لا يسقط وينتقل إلى البدل ولكن لا تقطع يمينه حتى تندمل يساره لئلا يؤدي إلى ذهاب نفسه فإن قيل أليس لو قطع يمين رجل ويسار آخر لم يؤخر أحدهما إلى اندمال الآخر؟ قلنا الفرق بينهما أن اقطع يمين مستحقان قصاصاً فهذا جمعنا بينهما وفي مسئلتنا أحدهما غير مستحق فلا نجمع بينهما فإذا اندمات اليسار قطعنا اليمين فإن سرى قطع اليسار إلى نفسه كانت هدرًا ويجب في تركته دية اليمنى لتعذر الاستيفاء فيها بموه



من لم يقتص فعلى هذا لو سرى القطعان جميعاً فمات الجاني والمستوفي فهما هدر . وقال ابو حنيفة يجب ضمان كل واحد منهما لان سرية كل واحد منهما مضمونة ثم يقتصان فيسقطان ، وقال الشافعي إن مات المجني عليه أولاً ثم مات الجاني كان قصاصاً لانه مات من سرية القطع فقد مات بذل المجني عليه ، وإن مات الجاني فكذلك في أحد الوجهين وفي الآخر يكون موت الجاني هدرًا ولولي المجني عليه نصف الدية ، فأما إن سرى أحد القطعين دون صاحبه فعندنا هو هدر لا ضمان فيه ، وعند أبي حنيفة يجب ضمان سريته ، وعند الشافعي إن سرت الجناية فهي مضمونة وإن سرى الاستيفاء لم يجب ضمانه ومبنى ذلك على ما تقدم من الخلاف

( فصل ) وإن اندمل جرح الجناية فاقتص منه ثم انتقض فسرى فسريته مضمونة وسرية الاستيفاء غير مضمونة لانه اقتص بعد جواز الاقتصاص فعلى هذا لو قطع يد رجل فبرأ فاقتص ثم انتقض جرح المجني عليه فمات فوليه قتل الجاني لانه مات من جنايته ، وإن عفا إلى الدية فلا شيء له لانه استوفى بالتعويض ما قيمته دية وهو يداه وإن سرى الاستيفاء لم يجب أيضاً شيء لان اقتصاص قد سقط بموته والدية لا يمكن إيجابها لما ذكرنا ، وإن كان القطوع بالجنابة يداً فوليه بالخيار بين اقتصاص في النفس وبين العفو إلى نصف الدية ومتى سقط اقتصاص بموت الجاني أو غيره وجب نصف الدية في تركة الجاني أو ماله إن كان حياً

( فصل ) ولو قطع كتابي يد مسلم فبرأ أو اقتص ثم انتقض جرح المسلم فمات فوليه قتل الكتابي والعفو إلى أرش الجرح وفي قدره وجهان

﴿ مسألة ﴾ ( وإن أخرجها دهشة أو ظناً منه أنها تجزى فعلى القاطع ديتها إن علم أنها يسار وأنها لا تجزى ويعزر ) .

وقال بعض الشافعية عليه اقتصاص لانه قطعها مع العلم انه ليس له قطعها ولنا انه قطعها ببذل صاحبها فلم يجب عليه اقتصاص كما لو علم بذلها وإن كان جاهلاً فلا تعزير عليه وعليه الضمان بالدية لانه بذلها له على وجه البذل فكانت مضمونة عليه لانه لو كان عالماً بها كانت مضمونة عليه وما وجب ضمانه في العمد وجب في الخطأ كتلاف المال والقصاص باق له في اليمين ولا يقتص حتى تندمل اليسار فإن عفا وجب بذلها ويقتصان وإن سرت اليسار إلى نفسه كانت مضمونة بدية كاملة وقد تعذر قطع اليمين ووجب له نصف الدية فيقتصان به ويبقى نصف الدية لورثة الجاني ، فإن اختلفا في بذلها فقتل الجاني إنما بذلها بدلاً عن اليمين ، وقال المجني عليه بذلتها بغير عوض أو قال أخرجتها دهشة قل بل عالماً فلقول قول الجاني لانه أعلم بنيتها ، ولأن الظاهر أن الانسان لا يبذل طرفه لقطع تبرعاً مع أن عليه قطعاً مستحقاً ، وهذا مذهب الشافعي .

﴿ مسألة ﴾ ( وإن كان من عليه القصاص مجنوناً مثل من يجن بعد وجوب القصاص عليه



## ٤٤٨ حكم ما لو قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق (المغني والشرح الكبير)

(أحدهما) نصف الدية لانه قد استوفى بدل يده بالتقصاص وبدلها نصف دية فبقي له نصفها كما لو كان انقطع مسلماً

(وإثاني) له ثلاثة أرباعها لأن بد اليهودي تدل نصف دية وذلك ربع دية المسلم فقد استوفى ربع دية وبقي له ثلاثة أرباعها ؛ وإن كان قطع يدي المسلم فانتص منه ثم مات المسلم فعفا وليه إلى مال ابنه على الوجهين إن قلنا تعتبر قيمة اليهودي فله هنا نصف الدية وإن قلنا الاعتبار بقيمة يد المسلم فلا شيء له هنا لانه قد استوفى بدل يديه وهما جميع دية ، ولو كان انقطع في يديه ورجليه فعفا إلى الدية لم يكن له شيء وجهاً واحداً لأن دية ذلك دية مسلم ، ولو كان الجاني امرأة على رجل فالحكم على ما ذكرنا سواء لأن ديتها نصف دية الرجل

(فصل) إذا قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق فمات بمرأيتها فلوليه قتل انقاطعين وليس له أن يقطع طرفيهما في أحد الوجهين وفي الآخر له قطع يد انقطع من الكوع فإن قطعها ثم عفا عنه فله نصف الدية وأما الآخر فإن كانت يده مقطوعة من الكوع فماتت من المرفق ثم عفا فله دية الا قدر المأكومة في الذراع ولو كانت يد انقطع من المرفق صحيحة لم يجز قطعها راية واحدة لانه يأخذ صحيحة بمقطوعة وإن قطع أيديهما وهما صحيحتان أو قطع رجلان يديه فماتت يديهما ثم سرت الجناية فمات من قطعها فليس لولي العفو على الدية لانه قد استوفى ما قيمته دية وإن اختار قتلها فله ذلك

فعلى قطعها أقود إن كان عالماً بها وإنها لا تجزى لانه قطعها تعدياً بغير حق وإن جهل أحدهما فعليه لدية لأن بدل المجنون ليس بشبهة

﴿مسئلة﴾ (وإن كان من له التقصاص مجنوناً ومن عاينه التقصاص عاقلاً فأخرج إليه يساره أو يمينه فقطعها ذهبت هدرًا).

لانه لا يصح منه الاستيفاء ولا يجوز البذل له ولا ضمان عليه لانه أتلفها ببذل صاحبها لكن إن كان انقطع اليمنى فقد تعذر استيفاء التقصاص فيها لتلفها فتكون المجنون ديتها

(فصل) فإن وثب المجنون عليه فقطع يده التي لا تقصاص فيها فعلى عائلته ديتها وله التقصاص في الأخرى وإن قطع الأخرى فهو مستوفى حقه في أحد الوجهين ، لأن حقه متعين فيها فإذا أخذها قهراً سقط حقه كما لو أتلّف وديعته (والثاني) لا يسقط حقه وله عتق يده وقتل يدي الجاني على عاقلته لأن المجنون لا يصح منه الاستيفاء وينارق الوديعة إذا أتلفها لأنها تلفت بغير تفريط وليس لها بدل إذا تلفت بذلك والبدل بخلافه وإنما لو تلفت بغير تفريط كانت عليه ديتها وكذلك الحكم في الصغير فإن اقتصا مما لا تحمله العاقلة سقط حقهما وجهاً واحداً وقد ذكرناه

(فصل) أثالث استواءهما في الصحة والكمال لأن التقصاص يعتمد المائثلة فلا تؤخذ صحيحة بشلاء



(فصل) ولا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها سواء كانت حاملا وقت الجناية أو حملت بعدها قبل الاستيفاء وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف: أم في النفس فليقول الله تعالى (فلا يسرف في القتل) وقتل الحامل قتل لغير القتال فيكون إسرافاً

وروى ابن ماجه بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال ثنا معاذ بن جبل وأبو عبيدة بن الجراح وعبادة ابن الصامت وشداد بن أوس قالوا إن رسول الله ﷺ قال «إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع مافي بطنها إن كانت حاملا وحتى تكفل ولدها وإن زنت لم ترجم حتى تضع مافي بطنها وحتى تكفل ولدها» وهذا نص ولان النبي ﷺ قال للغامدية المقررة بالزنا «ارجعي حتى تضعي مافي بطنك - ثم قال لها - ارجعي حتى نرضعيه» ولان هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم بينهم فيه اختلافاً

وأما القصاص في الطرف فلا ننامنعنا الاستيفاء فيه خشية السراية إلى الجاني أو إلى زيادة في حقه فلأن منع منه خشية السراية إلى غير الجاني وتفريث نفس معصومة أولى وأحرى. ولان في القصاص منها قتلا لغير الجاني وهو حرام. وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد اللاأ لان الولد لا يبش إلا به في الغالب ثم إن لم يكن للولد من يرضه لم يجز قتلها حتى يسمي أو أن فعاده لا ذكرنا من الخبرين. ولانه لا آخر الاستيفاء لحنفه وهو حمل فلان يؤخر لحنفه بد وضعه ولي إلا أن يكون القصاص فيما دون النفس ويكون الغالب بقرؤها وعدم ضرر بالاستيفاء منها فيستوفى. وإن وجد له مرضعة راتبه جز قتلها لانه يستغنى بلبنها وإن كانت مترددة أو جماعة يتداولونه أو أمكن أن يسقى من ابن شاة

ولا كاملة الاصابع بناتعة ولا ذات اظفار بما لا اظفار لها ولا عين صحيحة بقائمة ولا لسان ناطق بأخرس، لا نعلم أحداً من أهل العلم قل بوجوب قطع يد أو رجل أو لسان صحيح بأشل إلا ما حكى داود أنه أوجب ذلك لا شترأ كما في الاسم فخذ به كالأذنين

ولنا أن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال فلا تؤخذ بما فيه نفعه كالعين الصحيحة لا تؤخذ بالقائمة وما ذكر له قياس وهو لا يقول بالقياس وإذا لم يوجب القصاص في العينين مع قوله تعالى (والعين بالعين) لأجل تفاوتهما في الصحة والعنى فلأن لا يوجب ذلك فيما لا نص فيه أولى

(فصل) ولا تؤخذ يد كاملة الاصابع بناتعة الاصابع فلو قطع من له خمس أصابع يد من له أربع أو ثلاث أو قطع من له أربع أصابع يد من له ثلاث لم يجب القصاص لانها فوق حقه، وهل له أن يقطع من أصابع الجاني بعدد أصابعه؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما إذا قطع من نصف الكف، وإن قطع ذو اليد الكاملة يداً فيها أصبع شلاء وباتبها صحاح لم يجز أخذ الصحيحة بها لانه أخذ كامل بناقص، وفي الاقتصاص من الاصابع الصحاح وجهان؟ فن قلنا له أن يقتص فله الحكومة في الشلاء وارش ما تحتها من الكف وهل يدخل ماتحت الاصابع الصحاح في قصاصها أو تجب به حكومة؟ فيه وجهان:



أو نحوها جاز قتلها ويستحب للولي تأخيرها لما على الولد من الضرر لاختلاف اللبن عليه وشرب لبن البهيمة  
(فصل) وإذا ادعت الحمل ففيه وجهان (أحدهما) تحبس حتى يتبين حملها لأن للحمل أمارات  
خفية تعلمها من نفسها ولا يعلمها غيرها فوجب أن يحتاط للحمل حتى يتبين انتفاء ما ادعته . ولأنه  
أمر يختصها فقبل قولها فيه كالحيض (والثاني) ذكره القاضي أنها ترى أهل الخبرة فإن شهدوا بحملها  
أخرت وإن شهدوا ببرائتها لم تؤخر لأن الحق حال عليها فلا يؤخر بمجرد دعواها

(فصل) وإن اقتضى من حامل فقد أخطأ وأخطأ السلطان الذي يمكنه من الاستيفاء وعليهما  
الانتم إن كانا عالمين أو كان منهما تفريط وإن علم أحدهما أو فرط فلا يتم عليه ثم ننظر فإن لم تلاق الولد  
فلا ضمان فيه لأننا لم نتحقق وجوده وحياته . وإن انفصل ميتاً أو حياً لوقت لا يعيدش في مثله ففيه  
غرة وإن انفصل حياً لوقت يعيدش مثله ثم مات من الجناية وجبت فيه دية ، وعلى من يجب ضمانه ؛ ننظر  
فإن كان الامام والولي عالين بالحمل وتحريم الاستيفاء أو جاهلين بالامرين أو بأحدهما أو كان الولي  
عالمًا بذلك دون الممكن له من الاستيفاء فالضمان عليه وحده لأنه مباشر والحاكم الممكن له صاحب  
سبب ومقى اجتمع المباشر مع التسبب كان الضمان على المباشر دون التسبب كالحافر مع الدافع . وإن  
علم الحاكم دون الولي فالضمان على الحاكم وحده لأن المباشر معذور فكان الضمان على التسبب كالسيد  
إذا أمر عبده بالقتل والعبد أعجمي لا يعرف تحريم القتل وكشهود اقصاص إذا رجعوا عن الشهادة  
بعد الاستيفاء ، وقل القاضي إن كان أحدهما عالماً وحده فالضمان عليه وحده وإن كانا عالمين فالضمان على  
الحاكم لأنه الذي عرف الأحكام والولي إنما يرجع إلى حكمه واجتهاده . وإن كانا جاهلين ففيه وجهان  
(أحدهما) انضمان على الامام كما لو كانا عالمين (والثاني) على الولي وهذا مذهب الشافعي

(فصل) وإن قنع اليد الكاملة ذويد فيها أصبع زائدة وجب القصاص فيها ذكره ابن حامد  
لأن الزائدة عيب ونقص في المعنى فلم يمنع وجودها القصاص منها كالساعة فيها والجراح ، واختار  
القاضي أنها لا تقطع بها وهو مذهب الشافعي لأنها زيادة ، فعلى هذا أن كان للمجني عليه أيضاً أصبع  
زائدة في محل الزائدة من الجاني وجب القصاص لاستوائهما وإن كانت في غير محاتها ولم يكن للمجني  
عليه أصبع زائدة لم تؤخذ اليد الجاني وهل يملك قطع الاصابع ؟ ينظر فإن كانت الزائدة ماصقة بأحدى  
الاصابع فليس له قطع تلك الاصبع لأن في قطعها إضراراً بالزائدة وهل لقطع الاصابع الأربع ؟ على  
وجهين وإن لم تكن ماصقة بواحدة فمنه فله قطع الخمس ؟ على وجهين ، وإن كانت الزائدة نابتة في أصبع  
في أظفارها العليا لم يحز قطعها وإن كانت نابتة في السفلى أو الوسطى فله قطع ما فوقها من الأنامل في أحد  
الوجهين ويأخذ أرش الأتملة التي تعذر قطعها في أحد الوجهين ويتبع ذلك خمس الكف



وقل أبو الخطاب الضمان على الحاكم ولم يفرق . وقال المزني الضمان على الولي في كل حال لانه المباشرة والسبب غير ملجئ فكان الضمان عليه كالخافر مع الدافع وكما لو أمر من يعلم بتحريم القتل به فقتل . وقد ذكرنا ما يقتضي التفريق والله أعلم

### (مسئلة) قل (واذا كان القاطع سالم الطرف والمقצועة شلاء فلا قود)

لانعلم أحداً من أهل العلم قال بوجوب قطع يد أو رجل أو لسان صحيح بأشل الا ماحكي عن داود أنه أوجب ذلك لان كل واحد منهما مسمى باسم صاحبه فيؤخذ به كالأذنين ولنا أن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال فلا يؤخذ بها مافيه نفع كالصحيحة لا تؤخذ بالتأمة وما ذكره لقياس وهو لا يقول بانقياس وإذا لم نوجب اقتصاص في العينين مع قول الله تعالى (العين بالعين) لاجل تفاوتهما في الصحة والعمى فلان لا يجب ذلك فيما لانص فيه أولى (فصل) وان قطع إذا شلاء أو انفأ أشل فهل يؤخذ به الصحيح ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يؤخذ به كسائر الأعضاء (والثاني) يؤخذ به لان نفعه لا يذهب بشلله فان نفع الاذن جمع الصوت ورد الهوام وستر موضع السمع ونفع الانف جمع الريح ورد الهواء أو الهوام فقد ساوى الصحيح في الجمال والنفع فوجب اخذ كل واحد منهما بالأخر كما الصحيح بالصحيح بخلاف اليد والرجل وللشافعي قولان كالوجهين:

(نقل) وان قطع ذو يد لها اظفار يد من لا اظفار له لم يجز اقتصاص لان الكملة لا تؤخذ بالناقصة وان كانت المقצועة ذات اظفار الا أنها خضراء أو مستحشفة أخذت بها السليمة لان ذلك علة ومرض والمرض لا يمنع اقتصاص بدليل انا نأخذ الصحيح بالسقيم

﴿مسئلة﴾ (ولا تؤخذ عين صحيحة بتأمة ولا لسان ناطق بأخرس ولا ذكر صحيح بأشل) لانها ليست بمماثلة لها ولانه يأخذ أكثر من حته ناشبهت اليد الصحيحة بالشلاء لا تؤخذ بها

﴿مسئلة﴾ (ولا يؤخذ ذكر خيل بذكر خشي ولا عنين)

ذكره الشريف وهو قول مالك لانه لا منفعة فيهما فن ذكر العنين لا يوجد منه وطء ولا انزال والخصي لا يولد له ولا يكاد يتدر على الوطء ولا ينزل فهما كالأشل ، ولان كل واحد منهما ناقص فلا يؤخذ به الكامل كاليد الناقصة بالكاملة ، ويحتمل أن يؤخذ بهما قل أبو الخطاب يؤخذ غيرهما بهما في أحد الوجهين وهو مذهب الشافعي لانهما عضوان صحيحان ينقبضان وينبسطان فيؤخذ بهما غيرهما كذكر الفحل غير العنين وانما عدم الانزال للذهاب الخصية والعنة لعلة في الظاهر فلم يمنع ذلك



(فصل) ولا تؤخذ يد كاملة الاصابع بناقصة الاصابع فلو قطع من له خمس أصابع يد من له اربع أو ثلاث أو قطع من له اربع اصابع يد من له ثلاث لم يجب القصاص لانها فوق حقه وهل له ان يقطع من اصابع الجاني بمدد اصابعه؟ فيه وجهان ذكرناها فيما إذا قطع من نصف السلف وان قطع ذو اليد الكاملة يداً فيها اصبع شلاء وباقيها صحاح لم يجوز اخذ الصحيحة بها لانه اخذ كامل بناقص وفي الاقتصاص من الاصابع الصحاح وجهان فان قلنا له ان يقتصر فله الحسومة في الشلاء وارش ماتحتها من الكف وهل يدخل ماتحت الاصابع الصحاح في قصاصها او تجب فيه حكومة؟ على وجهين (فصل) وان قطع اليد الكاملة ذو يد فيها اصبع زائدة وجب القصاص فيها ذكره ابو عبد الله ابن حامد لاز الزائدة عيب ونقص في المعنى يرد بها المبيع فلم يمنع وجودها اقتصاص منها كالمسلعة فيها والخراج واختار القاضي أنها لا تقطع بها وهو مذهب الشافعي لانها زيادة، فعلى هذا إن كان للمجني عليه أيضاً أصبع زائدة في محل الزائدة من الجاني وجب قصاص لاستوائها وان كانت في غير محالها أو لم يكن للمجني عليه أصبع زائدة لم تؤخذ يد الجاني، وهل يملك قطع الاصابع؟ ننظر فإن كانت الزائدة ملصقة بأحد الاصابع فليس له قطع تلك الاصبع لان في قطعها اضراراً بالزائدة وهل له قطع الاصابع الاربع؟ على وجهين، وان لم تكن ملصقة بواحدة منهن فيها له قطع الخمس؟ على وجهين وان كانت الزائدة نابتة في أصبع في أمتاتها العليا لم يجوز قطعها، وإن كانت نابتة في السفلى أو

من اقتصاص بهما كأذن الاذن وانف الاخشم، وقل اقاضي لا يؤخذ ذكر الفحل بالخصي لتحقيق نقصه والاياس من برئه وفي أخذه، بذكر العين وجهان (أحدهما) يؤخذ به الصحيح لانه غير مأبوس من زوال عنته ولذلك يؤجل سنة بخلاف الخطأ، والصحيح الاول لانه إذا ترددت الحال بين كونه مساوياً للآخر وعدمه لم يجب اقتصاص لان الاصل دمه فلا يجب بالشك سيما وقد حكمنا بانتفاء تساوي لقيام الدليل على عنته وثبوت عنته، ويؤخذ كل واحد من الخصي والعين بمثله لتساويهما كما يؤخذ العبد بالعبد والذي بالذمي

﴿مسئلة﴾ (الامارن الاشم الصحيح فنه يؤخذ بانف الاخشم الذي لا يشم)

لان ذاك لعله في الدماغ والانف صحيح كما تؤخذ اذن السميع باذن الاصم لكون ذهاب السمع نقص في الرأس لانه محله وليس بنقص في الاذن، ويؤخذ الصحيح بالخرم والمستحشف لان كونه مستحشفاً مرض فلا يمنع من أخذه به لانه يقوم مقام الصحيح

﴿مسئلة﴾ (وتؤخذ اذن السميع باذن الاصم لما ذكرنا)

وتؤخذ الاذن المستحشفة بالصحيحة وهل تؤخذ بها الصحيحة؟ كاليد الشلاء وسائر الاعضاء والثاني تؤخذ بها لان المقصود جمع الصوت وحفظ محل السمع والجمال وهذا يحصل بها كحصوله بالصحيحة بخلاف سائر الاعضاء



الوسطى فله قطع ما فوقها من إلا نامل في أحد الوجهين ويأخذ أرش الائمة التي تعذر قطعها في أحد الوجهين ويتبع ذلك خمس الكف

(فصل) وإن قلع ذو يد لها اظفار يد من لا اظفار له لم يجز القصاص لان الكاملة لا تؤخذ بالناقصة، وان كانت المقطوعة ذات اظفار إلا انها خضراء أو مستحشفة أخذنا بها السليمة لان ذلك علة ومرض والمرض لا يمنع القصاص بدليل أنا نأخذ الصحيح بالسقيم

(مسئلة) قال (وان كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فشاء المظلوم أخذها فذلك له ولا شيء له غيرها وان شاء عفا وأخذ دية يده)

أما إذا اختار الدية فله دية يده لأن علم فيه خلافاً لانه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي. وان اختار القصاص سئل أهل الخبرة أن قالوا إنه إذا قطع لم تنسد العروق و دخل الهواء إلى البدن فأفسده سقط القصاص لانه لا يجوز أخذ نفس بطرف وان أمن هذا فله القصاص لانه رضي بدون حقه فكان له ذلك كما لورضي المسلم بالقصاص من الذمي والرجل من المرأة والحر من العبد وليس له مع القصاص ارش لان الشلاء كالصحيحة في الخاتمة وانما نقصت في الصفة فلم يكن له ارش كالصور التي ذكرناها. وقال أبو الخطاب عندي له ارش مع القصاص على قياس قوله

(مسئلة) (ويؤخذ المغيب من ذلك كله بالصحيح وبمثله إذا أمن من قطع الشلاء الثلاث) إذا كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فإن شاء المجني عليه أخذ الدية فله أخذ دية لأن علم فيه خلافاً لانه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي، وإن اختار القصاص سئل أهل الخبرة أن قالوا إنه إذا قطع لم تنسد العروق ، ويدخل الهواء إلى البدن فيفسده سقط القصاص لانه لا يجوز أخذ نفس بطرف، وان أمن هذا فله القصاص لانه رضي بدون حقه فكان له ذلك كما لو رضي المسلم بالقصاص من الذمي والحر من العبد ولا يجب له مع القصاص ارش لان الشلاء كالصحيحة في الخاتمة وانما نقصت في الصفة فلم يكن له ارش كالصورتين المذكورتين. واختار أبو الخطاب أن له الارش مع القصاص على قياس قوله في عين الاعور إذا قلعت لانه أخذ الناقص بالزائد والاول أصح ، وهو اختيار الخرق في الخلق فان لم يلق هذا الفرع بالاصول المتفق عليها أولى من إلحاقه بفرع مختلف فيه خارج عن الاصول مخالف للقياس (فصل) وتؤخذ الشلاء بالشلاء إذا أمن في الاستيفاء الزيادة، وقال أصحاب الشافعي لا تؤخذ بها في

أحد الوجهين لان الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق الماثلة بينهما ولنا أنهما متماثلان في ذات العضو وصفته فجاز أخذ إحداها بالآخرى كالصحيحة بالصحيحة



في عين الاعور والاول اصح فنالحاق هذا الفرع بالاول المتفق عليها أولى من الخاقه بفرع مختلف فيه خارج عن الاصول مخالف للقياس

(فصل) وتؤخذ الشلاء بالشلاء اذا أمن في الاستيفاء الزيادة ، وقال أصحاب الشافعي لا تؤخذ بها في أحد الوجهين لان الشلاء عاملة والعالل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما ولنا أنهما مماثلان في ذات العضو وصفته فجاز أخذ إحداهما بالآخرى كالصحيحة بالصحيحة -

(فصل) وتؤخذ الناقصة بالناقصة اذا تساوتا فيه بأن يكون المقطوع من يد الجاني كاللقطوع من يد المجنى عليه لانهما تساوتا في الذات والصفة ، فاما ان اختلفا فكان المقطوع من يد أحدهما الابهام ومن الاخرى أصبع غيرها لم يجز التقصاص لان فيه أخذ أصبع بغيرها وان كانت يد أحدها ناقصة أصبعها والاخرى ناقصة تلك الاصبع وأخرى جاز أخذ الناقصة أصبعين بالناقصة أصبعاً وهل له أرش أصبعه الزائدة؟ فيه وجهان ولا يجوز أخذ الاخرى بها لان الكاملة لا تؤخذ بالناقصة

(فصل) ويجوز أخذ الناقصة بالكاملة لانها دون حقه وهل له أخذ دية الاصابع الناقصة؟ على وجهين (أحدهما) له ذلك وهو قول الشافعي واختيار ابن حامد

(والثاني) ليس له مع القصاص ارش . هو مذهب أبي حنيفة وقياس قول أبي بكر ثلثا ينضي إلى الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد ، وقال اتقاضي قياس قوله سقوط قصاص كتوله فيمن

﴿مسئلة﴾ وتؤخذ الناقصة بالناقصة إذا تساوتا فيه بأن يكون المقطوع من يد الجاني كاللقطوع من يد المجنى عليه )

لانهما تساوتا في الذات والصفة ، فان اختلفا فكان المقطوع من يد احدهما الابهام ومن الاخرى أصبع غيرها لم يجب التقصاص لان فيه أخذ أصبع بغيرها وان كانت إحداهما ناقصة أصبعاً والاخرى ناقصة تلك الاصبع وغيرها جاز أخذ الناقصة أصبعين بالناقصة أصبعاً وهل له أخذ أصبعه الزائدة؟ فيه وجهان ، ولا يجوز أخذ الاخرى بها لان الكاملة لا تؤخذ بالناقصة

﴿مسئلة﴾ (وتؤخذ الناقصة بالكاملة لانها دون حقه وهل له أخذ دية الاصابع الناقصة؟ على وجهين) (أحدهما) له ذلك وهو قول الشافعي واختيار ابن حامد (والثاني) ليس له مع القصاص ارش ، وهو مذهب أبي حنيفة وقياس قول أبي بكر ثلثا ينضي إلى الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد وقال اتقاضي قياس قوله سقوط قصاص كتوله فيمن قطعت يده من نصف الذراع وليس هذا كذلك لانه يقص من موضع الجناية ويضع الحديد في موضع وضها الجاني فلكذلك كما لو جنى عليه فوق الموضحة او كان رأس الشاج أعور أو أخذ اشلاء بالصحيحة ، ويفارق القاطع من نصف الذراع لانه لا يمكنه القصاص من موضع الجناية هكذا حكاه الشريف عن أبي بكر







الاصابع فنها ان لم تن ثابتة في محل الاصبع المعدومة فسد قولهم انها في محالها وإن كانت ثابتة في موضعها وانما مال رأسها واعوجت فهذا مرض لا يخرجها عن كونها أصلية

(فصل) وإذا قطع أصبعه فأصابه من جرحها أكلة في يده وسقطت من مفصل ففيها نقصان وإن بادرها صاحبها فقطعها من الكوع لئلا تسري إلى سائر جسده ثم اندمل جرحه فعلى الجاني النقصان في الاصبع والحكومة فيما تأكل من الكف ولا شيء عليه فيما قطعه المجنى عليه لأنه تلف بفعله ، وإن لم يندمل ومات من ذلك فالجاني شريك نفسه فيحتمل وجوب نقصان عليه ويحتمل أن لا يجب بحال لأن فعل المجنى انما قصد به المصلحة فهو عمد الخطأ وشريك الخطأ لا نقصان عليه ويكون عليه نصف الدية ، وإن قطع المجنى عليه موضع الأكلة نظرت فإن قطع لحماً ميتاً ثم سرت الجناية فلنقصان على الجاني لأنه سرية جرحه خاصة ، وإن كان في لحم حي فمات فالحكم فيه كما لو قطعها خوفاً من سرائرها

(فصل) وإذا قطع أكلة لها طرفان أحدهما زائدة والآخرى أصلية فإن كانت أكلة القاطع ذات طرفين أيضاً أخذت بها ، وإن لم تكن ذات طرفين قطعت وعليه حكم في الزائدة وإن كانت المقطوعة ذات طرف واحد وأكلة القاطع ذات طرفين أخذت بها في قول ابن حامد وعلى قول غيره لا نقصان فيها وله دية أكلة ، وإن ذهب الطرف الزائد فله الاستيفاء ، وإن قل أنا أصبر حتى يذهب الزائد ثم اقتص فله ذلك لأن النقصان حقه فلا يجبر على تعجيل استيفائه

جرحه ، فعلى الجاني النقصان في الاصبع والحكومة فيما تأكل من الكف ولا شيء عليه ، فيما قطعه المجنى عليه لأنه تلف بفعله ، وإن لم يندمل ومات من ذلك فالجاني شريك نفسه فيحتمل وجوب نقصان عليه ويحتمل أن لا يجب بحال لأن فعل المجنى انما قصد به المصلحة فهو عمد الخطأ وشريك الخطأ لا نقصان عليه ويكون عليه نصف الدية ، وإن قطع المجنى عليه موضع الأكلة نظرت فإن قطع لحماً ميتاً ثم سرت الجناية فلنقصان على الجاني لأنه سرية جرحه خاصة وإن كان في لحم حي فمات فهو كما لو قطعها خوفاً من سرائرها وقد ذكرناه

(فصل) إذا قطع أكلة لها طرفان أحدهما زائدة والآخرى أصلية فإن كانت أكلة القاطع ذات طرفين أيضاً أخذت بها وإن لم تكن ذات طرفين قطعت وعليه حكم في الزائدة وإن كانت المقطوعة ذات طرف واحد وأكلة القاطع ذات طرفين أخذت بها في قول ابن حامد ، وعلى قول غيره لا نقصان فيها وله دية أكلة وإن ذهب الطرف الزائد فله الاستيفاء ، وإن قال أنا أصبر حتى يذهب الزائد ثم اقتص فله ذلك لأنه النقصان حقه فلا يجبر على تعجيل استيفائه

﴿مسألة﴾ (وإن أخذنا في شال العضو ومحتته فاقول قول المجنى عليه في أحد الوجهين)

لأن الظاهر من الناس سلامة الاعضاء وخلق الله تعالى لهم صفة الكمال ، والناس يقولون قول الجاني لأن الأصل برائة ذمته من دية عضو سالم ولأنه لو كان سالماً لم يخف لأنه يظهر فبراءه الناس



(فصل) ولو قطع أئمة رجل العليا ثم قطع أئمة آخر الوسطى ثم قطع السفلى من ثالث فللاول انقصاص من العليا ثم للثاني أن يقتص من الوسطى ثم للثالث أن يقتص من السفلى سواء جاءوا دفعة واحدة أو واحداً بعد واحد وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لاقصاص الا في العليا لانه لم يجب في غيرها حال الجنابة لتعذر استيفائه فلم يجب بعد ذلك كما لو كان غير مكافئ حال الجنابة ثم صار مكافئاً بعده

ولنا أن تعذر انقصاص لا يصلح محله بغيره لا يمنع إذا زال الاتصال كما لو جنت الحامل ويفارق عدم التكافؤ لانه تعذر لمغنى فيه وههنا تعذر لاتصال غيره به ، فأما إن جاء صاحب الوسطى أو السفلى يطالب انقصاص قبل صاحب العليا لم يعطه لان في استيفائه اتلاف أئمة لا يستحقها وقيل لها إما أن تصبرا حتى تعلم ما يكون من الاول فإن اقتص فلكما انقصاص وان عفا فلاقصاص لكما وإما أن ترضيا بالعقل فإذا جاء صاحب العليا فقتص فللثاني الاقتصاص وحكم الثالث مع الثاني كحكم الثاني مع الاول ، وان عفا فاهما العقل فان قالنا نحن نصب - وننظر بالقصاص ان تسقط العليا بمرض أو نحوه ثم تقتص لم يمنعنا من ذلك ، وان قطع صاحب الوسطى الوسطى والعليا فعليه دية العليا تدفع الى صاحب العليا وان قطع الاصبع كلها فعليه انقصاص في الأئمة الثلاثة وعليه ارش العليا للأول وارش السفلى على الجناني لصاحبها وان عفا الجناني عن قصاصها وجب ارشها يدفعه اليه ليدفعه إلى المجني عليه

(فصل) قال رحمه الله وان قطع بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه أخذ مثله يقدر بالاجزاء كالنصف والثالث والربع لفول الله تعالى (والجروح قصاص) وقال أبو الخطاب لا يؤخذ بعض اللسان بالبعض ذكره صاحب المحرر

وانما انه يؤخذ جميعه بجميعه فأخذ بعضه ببعضه كالأنف ولا يؤخذ بالمساحة لانه يفضى الى أخذ لسان الجناني جميعه ببعض لسان المجني عليه

❦ مسألة ❦ (وان كسر بعض سنه برد من سن الجناني مثله اذا أمن قلعتها)

بحري القصاص في بعض السن لحديث الربيع حين كسرت سن جارية فأمر النبي ﷺ بالقصاص ويقدر ذلك بالاجزاء النصف بالنصف وكل جزء بمثله ولا يؤخذ بالمساحة ليلا يفضى الى أخذ جميع سن الجناني ببعض سن المجني عليه ويكون القصاص بالمبرد لتوهم الزيادة فاما لو أخذناها بالكسر لم نأمن أن ينصدع أو ينقلع أو ينكسر من غير موضع القصاص ولا يقتص حتى يقول أهل الخبرة انه يؤمن انقلعها أو السواد فيها لان توهم الزيادة يمنع انقصاص في الاعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل فان قيل فقد أجزتم النصاص في الاطراف مع توهم سرايتها الى النفس فلم منعتم منها لتوهم السراية منه الى بعض العضو قلنا وهم السراية الى النفس لاسبيل الى التحرز منه فلو اعتبرناه في المنع أفضى الى (المغني والشرح الكبير) (٥٨) (الجزء التاسع)



(فصل) وان قطع أئمة رجل العليا ثم قطع أئمتي آخر العليا والوسطى من تلك الاصبع فلأول قطع العليا لان حقه أسبق ثم يقطع الثاني الوسطى ويأخذ ارش العليا منه فن بادر الثاني فقطع الاثنتين فقد استوفى حقه وتعذر استيفاء القصاص للأول وله الارش على الجاني ، وان كان قطع الاثنتين أولاً قدمنا صاحبهما في القصاص للأول وله الارش على الجاني ، وان بادر صاحبها فقطعها فقد استوفى حقه وتقطع الوسطى للأول ويأخذ الارش للعليا ، ولو قطع أئمة رجل العليا ولم يكن للقاطع عليا فاستوفى الجاني من الوسطى فان عفا الى الدية تقاصاً وتساقطاً لان ديتهم واحدة . وان اختار الجاني القصاص فله ذلك ويدفع ارش العليا ويجيء على قول أبي بكر أن لا يجب القصاص لان ديتهم واحدة واسم الأئمة يشملها فتساقطاً كقوله في إحدى اليدين بدلاً عن الأخرى

(مسئلة) قال (وان قتل وله وليان بالغ وطفل أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب وبلغ الطفل)

وجملته أن ورثة القتل إذا كانوا أكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود الا باذن الباقيين فان كان بعضهم غائباً انتظر قدومه ولم يجز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء بغير خلاف علمناه وان كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً فظاهر مذهب احمد رحمه الله أنه ليس لغيرهما الاستيفاء حتى يبلغ

سقوط القصاص في الاطراف بالكلية فسقط اعتباره اما السراية الى بعض العضو فتارة نقول انما يمنع القصاص فيها احتمال الزيادة في الفعل لا في السراية مثل من يستوفي من بعض الذراع فانه يحتمل أكثر مما فعل به وكذلك من كسر سناً ولم يصدعها فكسر المستوفي سنه وصدعها أو قطعها أو كسر أكثر مما كسر من سنه فقد زاد على المثل والقصاص يتمد المماثلة وتارة نقول ان السراية في بعض العضو انما تمنع اذا كانت ظاهرة ومثل هذا يمنع في النفس ولهذا منعنا من الاستيفاء بآلة كالة أو مسمومة وفي وقت افراط الحر والبرد تحرزا من السراية

(فصل) وان قلع سناً زائدة وهي التي تثبت فضلة في غير سمات الاسنان خارجة عنها الى داخل الفم أو الى الشفة وكانت للجاني مثلها في موضعها فلم يجني عليه القصاص أو حكومة في سنه وان لم يكن له مثلها في محامها فليس له الا الحكومة وان كانت إحدى الزائدين أكبر من الأخرى ففيه وجهان (احدهما) لا تؤخذ بها لان الحكومة فيها أكثر فلا يقلع بها ما هو أقل قيمة منها (والثاني) تؤخذ بها لانها سنان متساويتان في الموضع فتؤخذ كل واحدة منهما بالأخرى كالأصليتين ولان الله تعالى قال (والسن بالسن) وهو عام فيدخل فيه محل النزاع وان قلنا يشب القياس في الزائدين بالاجتهاد فالتأيت بالاجتهاد معتبر بما ثبت بالنص واختلاف القيمة لا يمنع القصاص بدليل جريانه بين العبدوين الذكر والانثى في النفس والاطراف على ان أكبر السن لا يوجب كبر قيمتها فان السن الزائدة نقص



الصغير ويفيق المجنون وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف وإسحاق ويروى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله . وعن أحمد رواية أخرى: للكبار العتلاء استيفاءه ، وبه قال حماد ومالك والاوزاعي والليث وأبو حنيفة لأن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم قصاصاً وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك ، ولأن ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية ولنا أنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين فلم يجوز لأحدهم استيفاءه استقلالاً كما لو كان بين حاضر وغائب أو أحد بدلي النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية ، والدليل على أن للصغير والمجنون فيه حقاً أربعة أمور ( أحدها ) أنه لو كان منفرداً لاستحققه ولو نافاه الصغير مع غيره لنافاه منفرداً كولاية النكاح ( والثاني ) أنه لو بلغ لاستحق ولو لم يكن مستحقاً عند الموت لم يكن مستحقاً بعده كالرقيق إذا عتق بعد موت أبيه ( والثالث ) أنه لو صار الأمر إلى المال لاستحق ولو لم يكن مستحقاً للقصاص لما استحق بدله كالأجنبي ( الرابع ) أنه لو مات الصغير لاستحققه ورثته ولو لم يكن حقاً لم يرثه كسائر ما لم يستحقه فأما ابن ملجم فقد قيل أنه قتله بكنفه لأنه قتل علياً مستحلاً لدمه معتقداً كمنه متقرباً بذلك إلى الله تعالى ، وقيل قتله لسعيه في الأرض بالفساد وإظهار السلاح فيكون كقاطع الطريق إذا قتل وقتله متحتم وهو إلى الإمام والحسن هو الإمام ولذلك لم ينتظر

وعيب وكثرة العيب زيادة في النقص لا في القيمة ولأن كبر السن الأصلية لا يزيد في قيمتها فإن أئدة كذلك  
 ﴿مسئلة﴾ ( ولا يقتص من السن حتى يئس من عودها وهي سن من قد أنغر أي سقطت روضه ثم لبنت فإن قلع سن من لم يشعر لم يقتص من الجاني في الحال لأنها تعود بحكم الأداة فلم يجب ضمانها كالشعر  
 ﴿مسئلة﴾ ( فإن عاد بدل السن على صفها في موضعها فلا نفي ، على الجاني وإن مضى زمن عودها ولم تعد سئل أهل الخبرة فإن قالوا قد يئس من عودها خير المجني عليه بين القصاص وبين دية السن  
 (مسئلة) ( وإن مات المجني عليه قبل الإياس من عودها فلا قصاص )

لأن الاستحقاق غير متحقق فيكون ذلك شبهة في درء القصاص ونجب الدية لأن القطع موجود والعود مشكوك فيه

﴿مسئلة﴾ ( فإن قطع سن كبير فقال القاضي يسأل أهل الخبرة ) فإن قالوا لا تعود فله القصاص في الحال وإن قالوا يرجع عودها إلى وقت معلوم لم يقتص حتى يأتي ذلك الوقت فإن لم تعد وجب القصاص  
 ﴿مسئلة﴾ ( وإن اقتص من سن فعادت غرم سن الجاني لأنه قد تبين أن القصاص لم يكن يجب ويضمنها بالدية دون القصاص لأنه لم يقصد التمدي وإن عادت سن الجاني رد ما أخذ إذا لم تعد سن المجني عليه

﴿مسئلة﴾ ( وإن عارت سن المجني عليه قصيرة أو معيبة فلي الجاني أرش نقصها بالحساب )



الغائبين من الورثة ولا خلاف بيننا في وجوب انتظارهم وان قدر أنه قتله قصاصاً فقد اتفقنا على خلافه فكيف يحتج به بعضنا على بعض

(فصل) وان كان الوارث واحداً صغيراً كصبي قتل أمه وليست زوجة لآبيه فالقصاص له وليس لآبيه ولا غيره شفاؤه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك له استيفاءه وكذلك الحكم في الوصي والحاكم في الطرف دون النفس وذكر أبو الخطاب في موضع في الأب روايتين وفي موضع وجهين (أحدهما) كقولنا لان القصاص أحد بدلي النفس فكاب للأب استيفاءه كالدية

ولنا أنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجه فلا يملك استيفاء القصاص له كالوصي ولان القصد التشفي ودرك الغيظ ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي ويخالف الدية فان الغرض يحصل باستيفاء الأب له فافترقا ولان الدية إنما يملك استيفاءها إذا تعينت والقصاص لا يتعين فانه يجوز العفو إلى الدية والصالح على مال أكثر منها وأقل ، والديه بخلاف ذلك

(فصل) وكل موضع وجب تأخير الاستيفاء فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ويقدم الغائب ، وقد حبس معاوية هذبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القاتل في عصر الصحابة فلم ينكر ذلك وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القاتل سبع ديات فلم يقبلها . فان قيل فلم لا يخلى سبيله كالمعسر بالدين ؟ قلنا لان في تخليته تضيقاً للحق فانه لا يؤمن هربه والفرق بينه وبين

ففي نصفها نصف ديتها ونحو ذلك وان عادت والدم يسيل منها أو مائلة عن مخاها ففيها حكومة لانه نقص حصل بفعله ، وقد ذكرنا هذه المسائل في مسئلة ويؤخذ السن بالسن

(فصل) قال رحمه الله النوع الثاني الجراح فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم كاللموضحة وجرح العضد والفخذ والساق والقدم لقول الله تعالى ( والجروح قصاص ) فيجب في كل جرح ينتهي إلى عظم ، كمن استيفاءه من غير زيادة كاللموضحة في الرأس والوجه وذلك لان الله تعالى نص على القصاص في الجروح فلو لم يجب ههنا لسقط حكم الآية وفي معنى الموضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والفخذ والساق يجب فيه القصاص في قول أكثر أهل العلم وهو منصوب الشافعي وقال بعض أصحابه لا قصاص فيها لانه لا مقدر فيها وهو غير صحيح لمخالفته قوله تعالى ( والجروح قصاص ) ولانه أمكن استيفاءه بغير حيف ولا زيادة لكونه ينتهي إلى عظم فأشبهه الموضحة والتقدير في الموضحة ليس هو المقتضي للقصاص ولا عدمه مانعاً وإنما كان التقدير في الموضحة لكثرة شينها وشرف محلها ولهذا قدر ما فوقها من شجاج الرأس والوجه ولا قصاص فيه .

(فصل) ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بالآلة يخشى منها الزيادة سواء كان الجرح بها أو بغيرها ، لان القتل إنما استوفى بالسيف لانه آتته وليس ثم شيء يخشى التعدي اليه



المعسر من وجوه أحدها أن قضاء الدين لا يجب مع الاعسار فلا يحبس بما لا يجب والقصاص ههنا واجب وإنما تعذر المستوفي ( الثاني ) أن المعسر إذا حبسناه تعذر الكسب لقضاء الدين فلا يفيد بل يضر من الجانبين وههنا الحق نفسه يفوت بالتخلية لا بالحبس ( الثالث ) أنه قد استحق قتله ، وفيه تفويت نفسه ونفعه فإذا تعذر تفويت نفسه جاز تفويت نفعه لا مكانه فإن قيل فلم يحبس من أجل الغائب وليس للحاكم عليه ولاية إذا كان مكلفاً رشيداً ولذلك لو وجد بعض ماله مغصوباً لم يملك انتزاعه ؟ قلنا لان في القصاص حقاً للميت وللحاكم عليه ولاية ولهذا تنفذ وصاياه من الدية وتقضى ديونه منها فنظيره أن يجد الحاكم من تركه الميت في يد انسان شيئاً غصباً والوارث غائب فانه يأخذه ولو كان القصاص في الحي طرفه لم يتعرض لمن هو عليه فان أقام القاتل كفيلاً بنفسه ليحلى سبيله لم يجز لان الكفالة لا تصح في انقصاص فان فائدتها استيفاء الحق من الكفيل إن تعذر انضار الكفول به ولا يمكن استيفاؤه من غير القاتل فلم تصح الكفالة به كالحمد ولان فية تغريراً بحق المولى عليه فانه ربما خلى سبيله فهرب فضاع الحق

( فصل ) فان قتله بعض الاولياء بغير اذن الباقيين لم يجب عليه قصاص وبهذا قال ابو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي والقول الاخير عليه القصاص لانه ممنوع من قتله وبعضه غير مستحق له وقد يجب القصاص بتلاف بعض النفس بدليل ما لو اشترك الجماعة في قتل واحد ولنا انه مشارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه القصاص كما لو كان مشاركاً في ملك الجارية ووطنها ولانه محل بملك بعضه فلم تجب العقوبة المقدرة باستيفائه كالأصل ويفارق إذا قتل الجماعة واحداً فانا

فيجب أن يستوفي فيما دون النفس بآلته ويتوقى ما يخشى منه الزيادة إلى محل لا يجوز استيفاؤه ولانا منعنا القصاص بالكمية فيما تخشى الزيادة في استيفائه فلا ننزع الآلة التي يخشى منها ذلك أولى فان كان الجرح موضحة أو ما أشبهها فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك ولا يستوفي إلا من له علم بذلك كالجرائحي ومن أشبهه ، فان لم يكن للولي علم بذلك أمر بالاستئابة ، وان كان له علم فقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنه يمكن منه لانه أحد نوعي القصاص فيمكن من استيفائه إذا كان يحسن كالقتل ويحتمل أن لا يمكن من استيفائه بنفسه ولا يليه إلا نائب الامام أو من يستنيبه ولي الجناية وهو مذهب الشافعي لانه لا يؤمن مع العداوة وقصد التشفي أن يحيف في الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه وربما أفضى إلى النزاع والاختلاف بأن يدعي الجاني الزيادة وينكرها المستوفي

❦ مسألة ❦ ( ولا يجب القصاص فيما سوى ذلك من الشجاج والجروح كما دون الموضحة أو أعظم منها ومن روي عنه منع القصاص فيما دون الموضحة الحسن وأبو عبيد وأصحاب الرأي ومنعه فيما فوقها عمر بن عبدالعزيز وعطاء والنخعي والزهري والحكم وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً أوجب القصاص فيما فوق الموضحة إلا ما روي عن ابن



لا نوجب القصاص بقتل بعض النفس وإنما نجعل كل واحد منهم قاتلاً لجميعها وإن سلمنا وجوبه عليه لقتله بعض النفس فمن شرطه المشاركة لمن فعله كفعله في العمد والعدوان ولا يتحقق ههنا إذا ثبت هذا فإن للولي الذي لم يقتل قسماً من الدية لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره فأشبهه ماله مات القاتل أو عفا بعض الاولياء ، وهل يجب ذلك على قاتل الجاني أوفي تركة الجاني ؟ فيه وجهان وللشافعي قولان ( أحدهما ) يرجع على قاتل الجاني لأنه أتلف محل حقه فكان الرجوع عليه بعوض نصيبه كما لو كانت له وديعة فأتلفها ( والثاني ) يرجع في تركة الجاني كما لو أتلفه أجنبي أو عفا شريكه عن القصاص ، وقولنا أتلف محل حقه يبطل بما إذا أتلف مستأجره أو غريمه أو امرأته أو كان المتلف أجنبياً ويفارق الوديعة فإنها مملوكة لهما فوجب عوض ملكه أما الجاني فليس بمملوك له جني عايه وإنما له عليه حق فأشبهه ماله قتل غريمه ، فعلى هذا يرجع ورثة الجاني على قاتله بدية مورثهم إلا تدر حقه منها . فعلى هذا لو كان الجاني أقل دية من قاتله مثل امرأة قتلت رجلاً له ابنان فقتلها أحدهما بغير اذن الآخر فلا آخر نصف دية أبيه في تركة المرأة التي قتلتها ويرجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها وهو ربع دية الرجل

وعلى الوجه الاول يرجع الابن الذي لم يقتل على أخيه بنصف دية المرأة لأنه لم يفوت على أخيه إلا نصف المرأة ولا يمكن أن يرجع على ورثة المرأة بشيء لأن أخاه الذي قتلها أتلف جميع الحق . وهذا يدل على ضعف هذا الوجه . ومن فوائد أيضاً صحة ابراء من حكمنا بالرجوع عليه وملك مطالبته

الزبير أنه أقدم من المنقلة وليس بثابت عنه ، قال ابن المنذر ولا أعلم أحداً خالف ذلك ولأنها جراحات لا تؤمن الزيادة فيها فأشبهه الجائفة وأما مادون الموضحة فقد روي عن مالك أن القصاص يجب في الدامية والباضة والسمحاق وروي نحوه عن أصحاب الرأي ولنا أنها جراحة لا تنتهي إلى عظم فلم يجب فيها قصاص كالجائفة ولأنه لا يؤمن فيها الزيادة فأشبهه كسر العظام وبيان ذلك أنه إن اقتص من غير تقدير أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه وإن اعتبر مقدار العمق أفضى إلى أن يقتص من اباضة والسمحاق موضحة ومن الباضعة سمحاقاً لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيراً بحيث يكون عمق باضته كعمق موضحة الشاج أو سمحاقه ولأننا لم نعتبر في الموضحة قدر عمقها فكذلك في غيرها

( فصل ) ولا قصاص في المأمومة من شجاج الرأس ولا في الجائفة ، والمأمومة هي التي تصل إلى جلدة الدماغ والجائفة هي التي تصل إلى الجوف وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم نعله إلا ما روي عن ابن الزبير أنه أقص من المأمومة فانكر الناس عليه وقلوا مسمعنا أحداً أقص منها قبل ابن الزبير ، وروي عن علي رضي الله عنه لا قصاص في المأمومة وهو قول مكحول والزهري والشعبي وقال عطاء والنخعي لا قصاص في الجائفة ، وروى ابن ماجة في سننه عن العباس بن عبد المطلب



فان قلنا يرجع على ورثة الجاني صح ابرأؤهم وملكوها الرجوع على قاتل موروثهم بقسط أخيه العافي وان قلنا يرجع على تركة الجاني وله تركة فله الأخذ منها سواء أمكن ورثته أن يستوفوا من الشريك أو لم يمكنهم وان قلنا يرجع على شريكه لم يكن له المطالبة ورثة الجاني سواء كان شريكه موسراً أو معسراً

« مسألة » قال ( ومرة امن ورثة المقتول عن القصاص لم يكن الى القصاص سبيل وان كان الجاني زوجاً أو زوجة )

أجمع أهل العلم على اجاز العفو عن القصاص وانه أفضل والاصل فيه الكتاب والسنة : أما الكتاب فتقول الله تعالى في سياق قوله ( كتب عليكم القصاص في القتل : فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ) وقال تعالى ( وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس - الى قوله - والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ) قيل في تفسيره فهو كفارة للجاني يعفو صاحب الحق عنه . وقيل فهو كفارة للعافي بصدقه . وأما السنة فان أنس بن مالك قال ما رأيت رسول الله ﷺ رفع اليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو . رواه أبو داود . وفي حديثه في قصة الربيع بنت النضر حين كسرت سن جارية فأمر النبي ﷺ بالقصاص فعفا التوم

عن النبي ﷺ أنه قال « لا قود في المأومة ولا في الجائفة ولا في المنتلة » ولانها جرحان لا تؤمن الزيادة فيها فلم يجب فيها قصاص ككسر العظام

« مسألة » ( إلا أن تكرن أعظم من الموضحة كالحاشمة والمنقلة والمأومة فله أن يقتص موضحة بغير خلاف بين أصحابنا ) .

وهو مذهب الشافعي لانه يقتصر على بعض حقه ويقتص من محل جنايته فانه إنما وضع السكين في موضع وضعها الجاني ، لان سكين الجاني وصلت إلى العظام ثم تجاوزته بخلاف قاطع الساعد فانه لم يضع سكينه في الكوع .

« مسألة » ( ولا شيء له مع القصاص على قول أبي بكر )

لانه جرح واحد فلا يجمع فيه بين قصاص ودية كما لو قطع الشلاء بالصحيحة وكما في النفس إذا قتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر ، وقال ابن حزم له ما بين دية موضحة ودية تلك الشجرة ، وهو مذهب الشافعي لانه تعذر القصاص فيه فانتقل إلى البديل كما لو قطع أصبعيه فلم يمكن الاستيفاء إلا من واحدة وفارق الشلاء بالصحيحة فن الزيادة ثم من حيث المعنى وليست مميزة بخلاف مسئلتنا فأخذ في الهاشمة خمراً من الابل وفي المنتلة عشرة

« مسألة » ( ويعتبر قدر الجرح بالمساحة فلو أوضح إنساناً في بعض رأسه ، مدار ذاك البض جمع رأس الشاج وزيادة كان له أن يوضح في جميع رأسه وفي الأرش للزائد وجهان )



إذا ثبت هذا فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب والرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفا منهم ص - عفو وسقط القصاص ولم يبق لأحد اليه سبيل . هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والنخعي والحنبل وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي ، وروي معنى ذلك عن عمر وطاوس والشعبي . وقال الحسن وقادة والزهري وابن شبرمة والليث والأوزاعي : ليس للنساء عفو ، والمشهور عن مالك أنه موروث للعصبات خاصة وهو وجه لأصحاب الشافعي لأنه ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح . ولهم وجه ثالث أنه لذوي الأنساب دون الزوجين لقول النبي ﷺ « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يقاتلوا أو يأخذوا العقل » وأهله ذوو رحمة

وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء ، وقيل هو رواية عن مالك لأن حق غير "عافي لا يرضى باسقاطه وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد ولنا عموم قوله عليه السلام « فأهله بين خيرتين » وهذا عام في جميع أهله والمرأة من أهله بدليل قول النبي ﷺ « من يعذرني من رجل يبلغني أذاه في أهلي وما علمت على أهلي إلا خيراً ، ولقد ذكروا رجلاً ما علمت عليه إلا خيراً وما كان يدخل على أهلي إلا معي » يريد عائشة . وقال له أسامة يارسول الله أهلك ولا تعلم إلا خيراً . وروى زيد بن زهير أن عمر أتى برجل قتل قتيلًا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهي أخت القتيل قد عفوت عن حقي ، فقال عمر الله أكبر

وجملة ذلك أنه إذا أراد الاستيفاء من موضحة وشبهها فإن كان على موضعها شعر أزاله ويعمد إلى موضع الشجة من رأس المشجوج فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط ويضعها على رأس الشاج ويعلم طرفيه بسواد أو غيره ويأخذ حديدة رخصها كعرض الشجة فيضعها في أول الشجة ويجريها إلى آخرها فيأخذ مثل الشجة طولاً وعرضاً ولا يراعي العمق لأن حده العظم ولو روعي لتعذر الاستيفاء ، لأن الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته وهذا كما يستوفى الطرف بمثله وإن اختلفا في الصغر والكبر والرقعة والغلظة فإن كان رأس الشاج والمشجوج سواء استوفى قدر الشجة وإن كان رأس الشاج أصغر لكنه يتسع للشجة استوفيت وإن استوعبت رأس الشاج كله لأنه استوفىها بالمساحة ولا يمنع الاستيفاء زيادتها على مثل موضعها من رأس الجاني لأن الجميع رأس وإن كان قدر الشجة يزيد على رأس الجاني فإنه يستوفى الشجة في جميع رأس الشاج ولا يجوز أن ينزل إلى جبهته لأنه يقتصر في عضو آخر غير العضو المجني عليه ولا ينزل إلى فقه لما ذكرنا ولا يستوفى بقية الشجة في موضع آخر من رأسه لأنه يكون مستوفياً موضعين واضعاً للحديدة في غير الموضع الذي وضعها فيه الجاني واختلاف أصحابنا فيماذا يصنع؟ فذكر القاضي أن ظاهر كلام أبي بكر أنه لا أرش له فيما بقي كيلاً يجمع بين قصاص ودية في جرح واحد ، وهذا مذهب أبي حنيفة فعلى هذا يتخير بين الاستيفاء في جميع رأس الشاج ولا أرش له وبين العفو إلى دية موضحة ، وقال ابن حامد وبعض أصحابنا



عتق القاتل رواه ابو داود ، وفي رواية عن زيد قال : دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا فقتلها فاستعدى إختها عمر فقال بعض إختها قد تصدقت فتضى لسائرهم بالدية وروى تتادة أن عمر رفع اليه رجل قتل رجلا فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم فقال عمر لابن مسعود ماتقول ؟ قال انه قد أحرز من القتل فضرب على كتفه وقال كنيف مليء علماً . والدليل على أن القصاص لجميع الورثة ما ذكرناه في مسألة القصاص بين الصغير والكبير ، ولأن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة فإذا عفا بعضهم صح عنه كعفوه عن سائر حقوقه وزوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص كما لم يمنع استحقاق الدية وسائر حقوقه الموروثة ، ومتى ثبت انه حق مشترك بين جميعهم سقط باسقاط من كان من أهل الاسقاط منهم لأن حقه منه له فينفذ تصرفه فيه فإذا سقط سقط جميعه لأنه مما لا يتبع بعض كالطلاق والعتق ، ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبع بعض مبناه على الدرء والاسقاط فإذا أسقط بعضهم سرى الى الباقي كالعتق والمرأة أحد المستحقين فسقط باسقاطها كالرجل ، ومتى عفا أحدهم فللباقين حقه من الدية سواء عفا مطلقاً أو الى الدية وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ولا أعلم لهما مخالفاً ممن قال بسقوط القصاص وذلك لأن حقه من القصاص سقط بذير رضاه فنبت له البذل كما لو ورث القاتل بعض دمه او مات واذا ذكرنا من خبر عمر رضي الله عنه

(فصل) فان قتله الشريك الذي لم يعف عالماً بعفو شريكه وسقوط القصاص به فعليه القصاص

له أرش مابق وهو مذهب الشافعي ، لأن القصاص تعذر فيما جنى عليه فكان له أرشه كما لو تعذر في الجميع ، فعلى هذا تقدر شجرة الجاني من الشجرة في رأس المجني عليه ويستوفى أرش الباقي فان كانت بقدر ثلثها فله أرش ثلث موضحه وان زادت على هذا أو نقصت فبالحساب من أرش الموضحه ولا يجب له أرش موضحه كاملة لئلا يفضي الى ايجاب القصاص ودية موضحه وان أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فالمجني عليه أن يوضح منه بقدر مساحة موضحه من أي الطرفين شاء لأنه جنى عليه في ذلك الموضع كله ، وان استوفى قدر موضحته ثم تجاوزها واعترف أنه عمد ذلك فعليه القصاص في ذلك القدر ، فإذا اندملت موضحته استوفى منه القصاص في موضع الاندمال لأنه موضع الجناية ، وان ادعى الخطأ فالقول قوله لأنه محتمل وهو أعلم بقصده وعليه أرش موضحه ، فان قيل فهذه الموضحه كلها لو كانت عدواناً لم يجب فيها الا دية موضحه فكيف يجب في بعضها دية موضحه قلنا لأن المستوفى لم يكن جنائية انما الجنائية الزائد ، والزائد لو انفرد لكان موضحه فكذلك اذا كان معه مالميس بجنائية بخلاف ما اذا كانت كلها عدواناً فان الجميع جنائية واحدة

(فصل) إذا أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فأراد أن يستوفى القصاص بعضهم مقدم الرأس وبعضه من مؤخره منع من ذلك لأنه يأخذ موضحتين بواحدة وديتهما مختلفتان ، ويحتمل



سواء حكم به الحاكم أو لم يحكم وبهذا قل أبو حنيفة وأبو ثور وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقيل له قول آخر لا يجب القصاص لأن له فيه شبهة لوقوع الخلاف ولنا أنه قتل معصوما مكافئاً له عمداً يعلم أنه لاحق له فيه فوجب عليه القصاص كما لو حكم بالعفو حاكم والاختلاف لا يسقط القصاص فإنه لو قتل مسلماً بكافر قتلناه به مع الاختلاف في قتله ، وأما أن قتله قبل العلم بالعفو فلا قصاص عليه ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه عليه القصاص لأنه قتل عمد عدوان لمن لاحق له في قتله

ولنا أنه قتله معتقداً بثبوت حقه فيه مع أن الأصل بقاءه فلم يلزمه قصاص كالوكيل إذا قتل بعد عفو الموكل قبل علمه بعفوه ولا فرق بين أن يكون الحاكم قد حكم بالعفو أو لم يحكم به لأن الشبهة موجودة مع انتفاء العلم بعدمومة عند وجوده ، وقال الشافعي متى قتله بعد حكم الحاكم لزمه القصاص علم بالعفو أو لم يعلم وقد بينا الفرق بينهما ، ومتى حكمنا عليه بوجوب الدية إما لكونه معذوراً وإما للعفو عن القصاص فإنه يسقط عنه منها ما قبل حقه على القاتل قصاصاً ويجب عليه الباقي فإن كان الولي عفا إلى غير مال فالواجب لورثة القاتل ولا شيء عليهم ، وإن كان عفا إلى الدية فالواجب لورثة القاتل وعليهم نصيب العافي من الدية ، وقيل فيه أن حق العافي من الدية على القاتل لا يصح لأن الحق لم يبق متعلقاً بعينه وإنما الدية واجبة في ذمته فلم تنتقل إلى القاتل كما لو قتل غريمه

الجواز لأنه لا يجاوز موضع الجناية ولا قدرها ، فإن قال أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر أو شين لم يجز ولأصحاب الشافعي كنهين القولين ، فإن كان رأس المجني عليه أكبر فأوضحه الجاني في مقدمه ومؤخره موضحتين قدرهما جميع رأس الجاني فله الخيار بين أن يوضحه موضحة واحدة في جميع رأسه أو يوضحه موضحتين يقتصر في كل واحدة منهما على قدر موضحته ولا أرش لذلك وجهها واحداً لأنه ترك الاستيفاء مع إمكانه ، وإن عفا إلى الارش فله أرش موضحتين ، وإن شاء اقتص من إحداها وأخذ أرش الأخرى

( فصل ) فإن كانت الجناية في غير الرأس والوجه وكانت في ساعد فزادت على ساعد الجاني لم ينزل إلى المكف ولم يصعد إلى العضد وإن كانت في الساق لم ينزل إلى القدم ولم يصعد إلى الفخذ لأنه عضو آخر فلا يقتصر منه كما لم ينزل من الرأس إلى الوجه ولم يصعد من الوجه إلى الرأس

( فصل ) إذا شج في مقدم رأسه أو مؤخره عرضاً شجرة لا يتسع لها مثل موضعها من رأس الشاج فأراد أن يستوفي من وسط الرأس فيما بين الأذنين لكونه يتسع لثلث تلك الشجرة ففيه وجهان ( أحدهما ) لا يجوز لأنه غير الموضع الذي شجه فيه فلم يجز له الاستيفاء منه كما لو أمكنه استيفاء حقه من محل الشجرة ، واحتمل الجواز لأن الرأس عضو واحد فإذا لم يمكنه استيفاء حقه من محل شجته



( فصل ) فان كان القاتل هو العافي فعليه القصاص سواء عفا مطلقاً أو إلى مال وبهذا قال  
عكرمة والثوري ومالك والشافعي وابن المنذر . وروي عن الحسن تؤخذ منه الدية ولا يقتل . وقال  
عمر بن عبد العزيز الحكم فيه إلى السلطان

ولنا قوله تعالى ( فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ) قال ابن عباس وعطاء والحسن وقتادة  
في تفسيرها أي بعد أخذه الدية . وعن الحسن عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ « لا أعفي  
من قتل بعد أخذه الدية » ولأنه قتل معصوماً مكافئاً فوجب عليه القصاص كما لو لم يكن قتل  
( فصل ) وإذا عفا عن القاتل مطلقاً صح ولم تلزمه عقوبة وبهذا قال الشافعي وإسحاق وابن المنذر  
وأبو ثور . وقال مالك والليث والاوزاعي يضرب ويحبس سنة

ولنا أنه إنما كل عليه حق واحد وقد أسقطه مستحقة فلم يجب عليه شيء آخر كما لو أسقط  
الدية عن القاتل خطأ

( فصل ) وإذا وكل من يستوفي القصاص صح توكيله نص عليه أحمد رحمه الله ، فان وكله ثم  
غاب وعفا عن القصاص واستوفي الوكيل نظرنا فان كان عفوه بعد القتل لم يصح لان حقه قد استوفي  
وان كان قتله وقد علم الوكيل به فمقتله ظلماً فعليه القرد كما لو قتله ابتداء . وان قتله قبل العلم بعفو  
الموكل فقتل أبو بكر لاضمان على الوكيل لانه لا تفريط منه فان العفو حصل على وجه لا يمكن الوكيل  
استدراكه فلم يلزمه ضمان كما لو عفا بعد ما رماه . وهل يلزم الموكل الضمان ؟ فيه قولان ( أحدهما )  
لا ضمان عليه لان عفوه غير صحيح لما ذكرنا من حصوله في حال لا يمكنه استدراك الفعل فوقع القتل

جاز من غيره كما لو شجبه في مقدم رأسه شجرة قدرها جميع رأس الشاج جاز أمام استيفائها من مؤخر  
رأس الجاني ، وهذا منصوص الشافعي وهكذا يخرج فيما إذا كان الجرح في موضع من الساق والقدم  
والذراع والعضد ، وإن أمكن الاستيفاء من محل الجناية لم يحز العدول عنه وجهاً واحداً

( فصل ) قال ( وإذا اشترك جماعة في قطع طرف أو جرح موجب للقصاص وتساور أفعالهم مثل  
أن يضعوا الحديد على يده ويتحاملوا عليها جميعاً حتى تبين فعلى جميعهم انقصاص في أشهر الروايتين  
وهي التي ذكرها الحرقي )

وبذلك قال مالك وأبو ثور وقال الحسن والزهري والثوري وأصحاب الرأي وابن المنذر لا يقطع  
يدان بيد واحدة وهي الرواية الأخرى لانه روي عنه أن الجماعة لا يقتلون بالواحد ، وهذا تنبيه على  
أن الاطراف لا تؤخذ بطرف واحد لان الاطراف يعتبر التساوي فيها بدليل انا لا نأخذ الصحيحة  
بالشلاء ولا كاملة الاصابع بتافضة ولا أصلية بزائدة ولا يميناً بيسار ولا يساراً بيمين ، ولا تساوي بين  
الطرف والاطراف فوجب امتناع القصاص بينهما ولا يعتبر التساوي في النفس فانا نأخذ الصحيح  
بالمريض وصحيح الاطراف بقطوعها وأشلهما ولانه يعتبر في القصاص في الاطراف التساوي في نفس



مستحقاً له فلم يلزمه ضمان ولأن العفو إحسان فلا يقتضي وجوب الضمان (وإثاني) عليه الضمان لأن قتل المعفو عنه حصل بأمره وتسليطه على وجه لا ذنب للمباشر فيه فكان الضمان على الأمر كما لو أمر عبده الأعجمي بقتل معصوم

وقال غير أبي بكر في صحة العفو وجهان بناء على الروايتين في الوكيل هل ينعزل بعزل الموكل أو لا؟ وللشافعي قولان كل وجهين، فإن قلنا لا يصح العفو فلا ضمان على أحد لأنه قتل من يجب قتله بأمر يستحقه. وإن قلنا يصح العفو فلا قصاص فيه لأن الوكيل قتل من يعتد بإباحة قتله بسبب هو معذور فيه فأشبه ما لو قتل في دار الحرب من يعتدده حربياً، وتجب الدية على الوكيل لأنه لو علم لوجب عليه القصاص فإذا لم يعلم تعلق به الضمان كما لو قتل مرتداً قد أسلم قبل علمه بإسلامه ويرجع بها على الموكل لأنه غره بتسليطه على القتل بتفريطه في ترك إعلامه بالعفو فيرجع عليه كالأغار في النكاح بحرية أمة أو تزوج معيبة. ويحتمل أن لا يرجع عليه لأن العفو إحسان منه فلا يقتضي الرجوع عليه فعلى هذا تكون الدية على عاقلة الوكيل وهذا اختيار أبي الخطاب لأن هذا جرى مجرى الخطأ فأشبهه ما لو قتل في دار الحرب مسلماً يعتدده حربياً

وقال القاضي هو في مال الوكيل لأنه عن عمد محض وهذا لا يصح لأنه لو كان عمداً محضاً لأوجب القصاص، ولأنه يشترط في العمد المحض أن يكون عالماً بحال المحل وكونه معصوماً ولم يوجد هذا، وإن قال هو عمد الخطأ فعمد الخطأ تحمله العاقلة. ذكره الخزي ودل عليه خبر المرأة التي قتلت جاريته وجنينها بمسطح فتضى النبي ﷺ بالدية على عاقلتها، واختلف أصحاب الشافعي على هذين

القطع بحيث لو قطع كل واحد من جانب الآخر لم يجب الفصاص بخلاف النفس ولأن الاشتراك الموجب للقصاص في النفس يقع كثيراً فوجب القصاص زجراً عنه كي لا يتخذ وسيلة إلى كثرة القتل والاشتراك المختلف فيه لا يقع إلا في غاية الندرة فلا حاجة إلى الزجر عنه، ولأن إيجاب القصاص على المشتركين في أنفس يحصل به الزجر عن كل اشتراك أو عن الاشتراك المعتاد وإيجابه على المشتركين في الطرف لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المعتاد ولا عن شيء من الاشتراك إلا عن صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود يحتاج في وجودها إلى تكلف فإيجاب القصاص الزجر عنها يكون منعاً لشيء لا يكاد يقع لصعوبته وإطلاقاً في القطع السهل المعتاد بنفي القصاص عن فاعله وهذا لا فائدة فيه بخلاف الاشتراك في أنفس، يحققه أن وجوب القصاص في الطرف والنفس على الجماعة الواحد على خلاف الأصل لكونه أخذ في الاستيفاء زيادة على ما فوت عليه ويحل بالتأمل المنصوص على النهي عما عداه، وإنما خولف هذا الأصل زجراً عن الاشتراك الذي يقع القتل به غالباً ففيما عداه يجب البقاء على أصل التحريم ولأن النفس أنرف من الطرف ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد المحافظة على مادونها بذلك ولنا ما روي أن شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاء آخر فقال لا



الوجهين فعلى قول القاضي ان كان الموكل عفا الى الدية فله الدية في تركه الجاني ولورثة الجاني مطالبة الوكيل بديته وليس للموكل مطالبة الوكيل بشيء، فان قيل فقد قلتم فيما اذا كان القصاص لأخوين فقتله أحدهما فعليه نصف الدية ولأخيه مطالبة به في وجهه، قلنا ثم أتت حقه فرجع به له عليه وههنا أتلفه بعد سقوط حق الموكل عنه فافتراء، وان قلنا ان الوكيل يرجع على الموكل احتمال أن تسقط الديتان لأنه لا فائدة في أن يأخذها الورثة من الوكيل ثم يدفعوها إلى الموكل ثم يردّها الموكل إلى الوكيل فيكون تكليفا لكل واحد منهم بغير فائدة، ويحتمل أن يجب ذلك لان الدية الواجبة في ذمة الوكيل لغيره من الوكيل الرجوع عليه وانما تنساقط الديتان إذا كان لكل واحد من الغريمين على صاحبه مثل ماله عليه، ولأنه قد تكون الديتان مختلفتين بأن يكون أحد المقتولين رجلا والآخر امرأة، فعلى هذا يأخذ ورثة الجاني دية من الوكيل ويدفعون إلى الموكل دية وليه ثم يرد الموكل إلى الوكيل قدر ما غرمه، وان أحال ورثة الجاني الموكل على الوكيل بدية وليهم صح، فان كان الجاني أقل دية مثل أن تكون امرأة قتلت رجلا فقتلها الوكيل فلورثتها أحالة الموكل بديتها لانه القدر الواجب لهم على الوكيل فيسقط عن الوكيل والموكل جميعا ويرجع الموكل على ورثتها بنصف دية وليه، وان كان الجاني رجلا قتل امرأة فقتله الوكيل فلورثة الجاني أحالة الموكل بدية المرأة لان الموكل لا يستحق عليهم أكثر من ديتها ويطالبون الوكيل بنصف دية الجاني ثم يرجع به على الموكل

(فصل) وإذا جني على الانسان فيما دون النفس جناية ترجب القصاص فعفا عن القصاص ثم سرت الجناية إلى نفسه مات لم يجب القصاص وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وحكي عن مالك أن القصاص واجب لان الجناية صارت نكسا ولم يعف عنها

هو السارق وأخطأنا في الاول فرد شهادتهما على الثاني وغرمها دية يد الاول وقال لو علمت أنكما تعتمدما لقطعتمكما فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعددا قطع يد واحدة، ولأنه أحد نوعي القصاص فيؤخذ فيه الجماعة بالواحد كالأفك، وأما اعتبار التساوي فثله في النفس فانما نعتبر التساوي فيها فلا نأخذ مسلماً بكافر ولا حراً بعبد، وأما أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها فلان الطرف ليس هو من النفس المقتص منها وانما يؤخذ تبعاً ولذلك كانت ديتهم واحدة بخلاف اليد الناقصة والسلام مع الصحيحة فان ديتهم مختلفة، وأما اعتبار التساوي في الفعل فانما اعتبر في اليد لانه يمكن مباشرتها بالقطع فاذا قطع كل واحد منهما من جانب فان فعل كل واحد منهما متميزاً عن فعل الآخر فلا يجب على انسان قطع محل لم يقطع مثله، وأما النفس فلا يمكن مباشرتها بالفعل وانما أفعالهم في البدن فيفضي ألمه اليها فيزهد ولا يتميز ألم فعل أحدهما من ألم فعل الآخر فكانا كالقاطعين في محل واحد ولذلك لا يستوفي من الطرف الا في المفصل الذي قطع الجاني منه ولا يجوز تجاوزه في النفس لو قتله بجرح في جنبه أو بطنه أو غير ذلك كان الاستيفاء من العنق دون الحبل الذي وقعت الجناية فيه، وإذا



ولنا أنه يتأذى استيفاء القصاص في النفس دون ما عفا عنه فسقط في النفس كما لو عفا بعض الأولياء ، ولأن الجناية إذا لم يكن فيها قصاص مع إمكانه لم يجب في سرايتها كما لو قطع يد مرتد ثم أسلم ثم مات منها نفارنا فن كان عفا على مل فله الدية كاملة ، وإن عفا على غير مال وجبت الدية إلا أرش الجراح الذي عفا عنه وبه - مذا قل الشافعي ؛ وقال أبو حنيفة تجب لدية كاملة لأن الجناية صارت نفساً وحقة في النفس لا فيما عفا عنه ، وإنما سقطت قصاص الشبهة ، وإن قل دفوت عن الجناية لم يجب شيء لأن الجناية لا تختص بالقطع ، وقال القاضي فيما إذا عفا عن القصاص ظاهر كلام أحمد أنه لا يجب شيء وبه قال أبو يوسف ومحمد لأنه قطع غير مضمون فكذلك سرايته

ولنا أنها سرية جناية أوجبت الضمان فكانت مضمونه كما لو لم يعف وإنما سقطت ديتها بعفو عنها فيختص السقوط بما عفا عنه دون غيره والعفو عنه نصف الدية لأن الجناية أوجب نصف الدية فإذا عفا سقط ما وجب دون ما لا يجب فإذا صارت نفساً وجب بالسراية نصف الدية ولم يسقط أرش الجرح فيما إذا لم يعف وإنما تكاثرت الدية بالسراية

( فصل ) فن كن الجرح لا قصاص فيه كجناية ونحوها فننا عن انقصاص فيه ثم سرى إلى النفس فلوليه القصاص لأن القصاص لم يجب في الجرح فلم يصح العفو عنه وإنما وجب القصاص بعد عفو عنه وله العفو عن القصاص وله كمال الدية ، وإن عفا عن دية الجرح صح وله بعد السراية دية النفس إلا أرش الجرح ولا يمتنع وجوب القصاص في النفس مع أنه لا يجب كمال الدية بالعفو عنه كما لو قطع يداً فندمت واقصر منها ثم انتقضت وسرت إلى النفس فله القصاص في النفس وليس له العفو إلا

ثبت هذا فان الجناية إنما يجب على المشتركين في الطرف إذا اشتركوا فيه على وجه لا يشترط فعل أحدهم من فعل الآخر أما بان شهدوا عليه بما يوجب قطعه فيقطع ثم يرجعوا عن الشهادة أو يكرهوا إنساناً على قطع طرف فيجب قطع المكرهين والمكره أو يأتوا بخرة على طرف إنسان فيقطعه أو يعللوا يداً أو يعللوا عيناً بضربة واحدة أو يضعوا حديدة على ففصل ويحللوا عليها جميعاً أو يمدوها فتيبن ونحو ذلك **(مسألة)** ( وإن تفرقت أفعالهم أو قطع كل واحد من جانب فلا قصاص عليهم رواية واحدة )

لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها ، وإن كان فعل كل واحد منهم يمكن الاقتصاص بمفرده اقتص منه وهذا مذهب الشافعي

**(مسألة)** ( وسراية الجناية مضمونة بالقصاص أو الدية )

سراية الجناية مضمونة بغير خلاف لأنها أثر جناية والجناية مضمونة فكذلك أروها ثم إن سرت إلى النفس أو ما لا يمكن مباشرته بالانلاف مثل أن هشمه في رأسه فيذهب ضوء عينه وجب القصاص فيه ولا خلاف في ذلك في النفس ، وفي ضوء العين خلاف ذكرناه فيما مضى ، وإن سرت إلى ما يمكن مباشرته بالانلاف مثل أن قطع أصبعاً فتأكلت أخرى وسقطت ففيه القصاص أيضاً في قول إمامنا



على نصف الدية ، وإن قطع يده من نصف الساعد فمما عن القصاص ثم سرى فعلى قول أبي بكر لا يسقط القصاص في النفس لأن القصاص لم يجب فهو كالجائفة ، ومن جوز له القصاص من الكوع أسقط القصاص في النفس كما لو كان القطع من الكوع ، وقال المزني لا يصح العفو عن دية الجرح قبل اندماله فلو قطع يداً فمما عن ديتها وقصاصها ثم اندملت لم تسقط ديتها وسقط قصاصها لأن القصاص قد وجب فيها فصح العفو عنه بخلاف الدية وليس بصحيح لأن دية الجرح إنما وجبت بالجناية إذ هي السبب ولهذا لو جنى على طرف عبد ثم باعه قبل موته كان أرش الطرف لباعه للمشتري وتأخير المطالبة به لا يلزم منه عدم الوجوب وامتناع صحة العفو كالدين المؤجل لا تملك المطالبة به ويصح العفو عنه كذا ههنا

(فصل) من قطع يده فعفاه عنه ثم عاد الجاني فقتله فلوليه القصاص وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا قصاص لأن العفو حصل عن بعضه فلا يقتل به كما لو سرى اقطع إلى نفسه ولنا أن القتل انفرد عن القطع فعفوه عن القطع لا يمنع ما يلزم بالقتل كما لو كان القاطع غيره ، وإن اختار الدية فقتل القاضي ن كان العفو عن الطرف إلى غير دية فله بالقتل نصف الدية وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن القتل إذا تعتبت الجناية قبل الاندمال كان كالسرقة ولذلك لو لم يعف لم يجب أكثر من دية والقطع يدخل في القتل في الدية دون القصاص ولذلك لو أراد القصاص كان له أن يقطع ثم يقتل ولو صار الأمر إلى الدية لم يجب إلا دية واحدة ، وقال أبو الخطاب له العفو إلى دية كاملة وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، لأن القطع منفرد عن القتل فلم يدخل حكم أحدهما في الآخر كما لو اندمل ، ولأن القتل موجب للقتل فأوجب الدية كاملة كما لو لم يتقدمه عفو ، وفارق السرقة فإنها لم توجب قتلاً ، ولأن السرقة عفي عن سببها والقتل لم يعف عن شيء منه ولا عن سببها وسواء فيما ذكرنا كان العافي عن الجرح أخذ دية طرفه أو لم يأخذها

وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقال أكثر الفقهاء لا قصاص في المانية وتجب ديتها لأن ما أكن مباشرته بالجناية لا يجب القود فيه بالمرأية كما لو رمى سهما إلى شخص ففرق منه إلى آخر ولنا أن ماوجب فيه القود بالجناية وجب بالسرقة كالنفس ولأنه أحد نوعي القصاص فأشبهه ما ذكرنا ، وفارق ما ذكرناه فإن ذلك فعل وليس بسرقة ولأنه لو قصد ضرب رجل فأصاب آخر لم يجب القصاص ولو قصد قطع إبهامه فقتل سببته وجب القصاص ، ولو ضرب إبهامه ففرق إلى سببته وجب القصاص فيها فافترقا ، ولأن الثانية تلت بغير أوجب القصاص فوجب القصاص فيها كما لو رمى أحدها ففرق إلى الأخرى

﴿مسئلة﴾ (وإن شل ففيه دية)

وبهذا قال مالك والشافعي قلوا يجب الأرش في الثانية التي شلت وانقصاص في الأولى ، وقال



(فصل) وان قطع أصبعاً فعفا المجني عليه عن القصاص ثم سرت الجناية إلى الكف ثم اندمل الجرح لم يجب القصاص لما ذكرنا في النفس، ولأن القصاص سقط في الأصبع بالعفو فصارت اليد ناقصة لا تؤخذ بها الكاملة ثم ان كان العفو إلى الدية وجبت الدية كلها وان كان على غير مال خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا فيما إذا قطع يداً فعفا المجني عليه ثم سرى إلى نفسه، فعلى هذا يجب ههنا دية الكف لادية الأصبع، ذكره أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي، وقال القاضي ظاهر كلام أحمد أن لا يجب شيء وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن العفو عن الجناية عفو عما يحدث منها، وقد قال القاضي ان القياس فيما إذا قطع اليد ثم سرى إلى النفس أن يجب نصف الدية فيلزمه أن يقول مثل ذلك ههنا.

(فصل) فإن قل عفوت عن الجناية وما يحدث منها صح عفوه ولم يكن له في سرايتها قصاص ولا دية في ظاهر كلام أحمد، وسواء عفا بلفظ العفو أو الوصية، وممن قال بصحة عفو المجرور عن دمه مالك وطاوس والحسن وقتادة والاوزاعي، وقال أصحاب الشافعي إذا قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها ففيه قولان (أحدهما) أنه وصية فيبني على الوصية للقتل وفيها قولان (أحدهما) لا يصح فتجب دية النفس لادية الجرح (والثاني) يصح فإن خرجت من الثلث سقط والا سقط منها ماخرج من الثلث ووجب الباقي (والقول الثاني) ليس بوصية لأنه إسقاط في الحياة فلا يصح وتلزمه دية النفس لادية الجرح.

ولنا أنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه فسقط كما لو أسقط الشفعة بعد البيع. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يخرج من الثلث أو لم يخرج لأن ما جب العمد القود في إحدى الروايتين أو أحد شيئين في الرواية الأخرى فما تعينت الدية ولا تبين الوصية بمال ولذلك صح العفو من النفس إلى

أبو حنيفة لا يجب القصاص فيها ويجب ارشهما جميعاً لأن حكم السراية لا ينفرد عن الجناية بدليل ما لو سرت إلى النفس فإذا لم يجب القصاص في أحدها لم يجب في الأخرى. ولنا أنها جناية موجبة للقصاص لو لم تسر فأوجبته إذا سرت كما نرى تسري إلى سقوط أخرى وكما لو قطع يد حبل فسرى إلى جنينها وبهذا يبطل ما ذكره، وارق الأصل لأن السراية مقتضية للقصاص كاقضاء الفعل له فاستوى حكمها وههنا بخلافه ولأن ما ذكره غير صحيح فإن القطع إذا سرى إلى النفس وجب القصاص في النفس وسقط في القطع بخلاف حكم الجناية حكم السراية فسقط ما قاله. إذا ثبت ذلك فإن الارش يجب في ماله فلا تحمله العاقلة لأنه جناية عمد وإنما لم يجب القصاص فيه لعدم المماثلة في القطع فإذا قطع أصبعه فشلت أصابعه الباقية وكفه فعفا عن القصاص وجب له نصف الدية وإن اقتصر من الأصبع فله في الأصابع الباقية أربعون من الأبل ويتبعها ما إذاها من الكف وهو أربعة أخماسه فيدخل ارشه فيها ويبقى خمس الكف فيه وجهان (أحدهما) يتبعها في الارش فلا شيء له فيه (والثاني)



[المغني والشرح الكبير] إذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الأولياء أن يقتلوا الجميع فلهم ذلك ٤٧٣

غير مال وأما جناية الخطأ فإذا عفا عنها وعما يحدث منها اعتبر خروجها من الثلث سواء عفا بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غيرها فإن خرجت من الثلث صح عفوها في الجميع وإن لم تخرج من الثلث سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث ، وبهذا قال مالك والثوري وأصحاب الرأي ونحوه قال عمر بن عبدالعزيز والاوزاعي وإسحاق لأن الوصية ههنا بمال

(فصل) فإن اختلف الجاني والولي أو المجني عليه قتل الجاني عفوت مطلقاً وقال المجني عليه بل عفوت إلى مال أو قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها قال بل عفوت عنها دون ما يحدث منها فلقول قول المجني عليه أو وليه إن كان الخلاف معه ، لأن الأصل عدم العفو عن الجميع وقد ثبت العفو عن البعض بأقراره فيكون القول في عدم سقوطه قوله

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الأولياء أن يقتلوا الجميع فلهم ذلك وإن أحبوا أن يقتلوا البعض وعفوا عن البعض يأخذوا الدية من الباقيين فلهم ذلك)

أما قتلهم بالجميع فقد ذكرناه فيما مضى وأما أن أحببوا قتل البعض فلهم ذلك لأن كل من لهم قتله فلهم العفو عنه كأنفرد ولا يسقطا قصاص عن البعض بعفو البعض لأنها شخصان فلا يسقطا قصاص عن أحدهما باسقاطه عن الآخر كما لو قتل كل واحد رجلاً ، وأما إذا اختاروا أخذ الدية من القاتل أو من بعض القتلة فإن لهم هذا من غير رضا الجاني وبهذا قال سعيد بن المسيب وابن سيرين والشافعي وعطاء ومجاهد وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر ، وقال النخعي ومالك وأبو حنيفة ليس للأولياء إلا القتل إلا أن يصطلحوا على الدية برضا الجاني. وعن مالك رواية أخرى كقولنا واحتجوا بقوله تعالى (كتب عليكم القصاص) والمكتوب لا يتخير فيه ولأنه متلف يجب به البمدل فمكان بدله معين كسائر أبدال المتلفات ولنا قول الله تعالى (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) قال ابن

فيه الحكومة لأن ما يقابل الأربعة يتبعها في الأرض لاستوائهما في الحكم وحكم التي اقتضت منها مخالف لحكم الأرض فلم يتبعها

﴿مسئلة﴾ (وسراية القود غير مضمونة فلو قطع اليد قصاصاً فسرى إلى النفس فلا شيء على القاطع)

وبهذا قال الحسن وابن سيرين ومالك والشافعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وابن المنذر وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعبيد الله رضي الله عنهم وقل عطاء وطاوس وعمر بن دينار والحارث العكلي والشعبي والنخعي والزهري وأبو حنيفة: عليه الضمان قال أبو حنيفة عليه كمال الدية في ماله ، وقال غيره هي على عاقلة لأنه فوت نفسه ولا يستحق إلا طرفه فلزمته ديته كما لو ضرب عنقه



عباس كان في بني اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فانزل الله تعالى هذه الآية ( كتب عليكم  
القصاص في القتلى ) الآية ( فمن عفي له من أخيه شيء ) فالعفو أن تقبل في العمد الدية ( فاتباع بالمعروف )  
يتبع الطالب بالمعروف ويؤدي اليه المألوف ( باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كتب على  
من قبلكم ) رواه البخاري

وروى ابو هريرة قال : قام رسول الله ﷺ فقال « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن  
يؤدى وإما يقاد » متفق عليه

وروى أبو شريح أن النبي ﷺ قال « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله فمن  
قتل بعده قتيلًا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » رواه ابو داود وغيره ،  
ولأن القتل المضمون اذا سقط فيه قصاص من غير ابراء ثبت المال كما لو عفا بعض الورثة ويخالف  
سائر المتلفات لان بدلها يجب من جنسها وهبنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير الجنس فاذا رضي  
في العمد ببذل الخطأ كان له ذلك لأنه أسقط بعض حقه ، ولأن القاتل أمكنه احياء نفسه ببذل الدية  
فلزمه وينتقض ما ذكره بما اذا كان رأس الشاج أصغر او يد القاطع أنقص فانهم ساموا فيهما

( فصل ) واختلفت الرواية في موجب العمد فروي عن أحمد رحمه الله أن موجب القصاص عينا  
لقوله عليه السلام « من قتل عمداً فهو قود » ولما ذكره في دليلهم ، وروي أن موجب أحد شيئين  
انقصاص او الدية لما ذكرناه قبل هذا ولأن الدية أحد بدلي النفس فكانت بدلا عنها لاعن بدلها  
كاقصاص . وأما الخبر فالمراد به وجوب القود ونحن نقول به ويخالف ائتمل سائر المتلفات لان بدلها  
لا يختلف بالقصد وعدمه والقتل بخلافه وللشافعي قولان كالروايتين فاذا قلنا موجب قصاص عينا فله العفو  
إلى الدية والعفو مطابقا فاذا عفا مطلقا لم يجب شيء وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعضهم يجب

ولأنها سرية قطع مضمون فكانت مضمونة كسرية الجنابة والدليل على أنه مضمون أنه مضمون  
بالقطع الاول لانه في مقابلته

ولنا أن عمر وعليا رضي الله عنهما قلا من مات من حد أو قصاص لادية له الحق قتله رواه سعيد  
بمعناه ولأنه قطع مستحق مقدر فلا تضمن سرية كقطع السارق وفارق ما قاسوا عليه فنه ليس  
مافعله مستحقا : إذا ثبت هذا فلا فرق بين سرية إلى النفس بان يموت منها أو إلى مادونها مثل أن يقطع  
أصبعاً فتسري إلى كفه

❦ مسألة ❦ ( ولا يقتص في الطرف إلا بعد برئه )

في قول أكثر أهل العلم منهم النخعي والثوري وأبو حنيفة ومالك وإسحاق وأبو ثور وروي  
ذلك عن عطاء والحسن قال ابن المذكل من أحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرأ  
ويتخرج لنا أنه يجوز الاقتصاص قبل البرء وبناء على قولنا أنه إذا سرى إلى النفس يفعل به كما لو



الدية لثلاثي يطل الدم وليس بشيء لأنه لو عفا عن الدية بعد وجوبها صح عفوّه ، وإن عفا عن القصاص بغير مال لم يجب شيء . فأما إن عفا عن الدية لم يصح عفوّه لأنها لم تجب ، وإن قلنا الواجب أحد شيئين لا بعينه فعفا عن القصاص مطلقاً أو الى الدية وجبت الدية لأن الواجب غير معين فإذا ترك أحدهما وجب الآخر وإن اختار الدية سقط القصاص وإن اختار القصاص تعين وهل له بعد ذلك العفو على الدية ؟ قال القاضي نه ذلك لأن انقصاص أعلى فكان له الانتقال إلى الأدنى ويكون بدلاً عن انقصاص وليست التي وجبت بالقتل كما قلنا في الرواية الأولى أن الواجب القصاص عيناً وله العفو إلى الدية وبجملته انه ليس له ذلك لأنه أسقطها باختياره القود فلم يعد إليها

( فصل ) وإذا جنى عبد على حر جنابة موجبة للقصاص فشتراه المجنى عليه بارش الجنابة سقط القصاص لأن عدوله إلى الشراء اختيار للمال ولا يصح الشراء لانهما ان لم يعرفا قدر الارش فالتمن مجهول وإن عرفا عدد الابل وأسنانها فصننتها بمجهولة والجهل بالصفة كالجهل بالذات في فساد البيع ولذلك لو باعه شيئاً بجمل جذع غير معروف الصفة لم يصح ، وإن قدر الارش بنذهب او فضة وباعه به صح .

( فصل ) اذا وجب انقصاص لصغير لم يجز لوليه العفو الى غير مال لانه لا يملك اسقاط حقه ، وإن أحب العفو إلى مال والاصبي كنفية من غيره لم يجز لأن فيه تفويت حقه من غير حاجة فن كان فقيراً محتاجاً ففيه وجهان :

(أحدهما) له ذلك لحاجته إلى المال لحفظه قل القاضي هذا أصح (والثاني) لا يجوز لانه لا يملك اسقاط قصاصه وأما حاجته فن نفقته في بيت المال والصحيح الاول فإن وجوب النفقة في بيت المال لا يغنيه إذا لم يحصل فاما ان كان مستحق انقصاص مجنوناً فقيراً فلوليه العفو على المال لانه ليست حالة معتادة ينتظر فيها رجوع عنه

(فصل) ويصح عفو المفاس والمحجور عليه لسفه عن انقصاص لانه ليس بمال وإن أراد المفاس

فعل وهذا قول الشافعي قل ولو سأل اتمود ساعة قطعت أصبعه أقدمته لما روى جابر أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فقال يا رسول الله أقدمني قل «حتى تبرأ» فأبى وعجل فاستقدم له رسول الله ﷺ فعميت رجل المستقيم وبرأت رجل المستقدم منه فقال له النبي ﷺ «ليس لك شيء أنك عجمت» رواه سعيد مرسل ولأن القصاص في الطرف لا يسقط بالسراية فوجب أن يملكه في الحال كما لو برأ

ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى أن يستقدم من الجرح حتى يبرأ المرحج رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ ولأن الجرح لا يدرى أقتل هو أو لا فينبغي أن ينتظر ليحكم ما حكمه فقد رواه وفي سياقه فقال يا رسول الله عرجت فقال «قد نهيتك فعميتني فأبعدك الله وبطل عرجك» ثم نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه وهذه زيادة يجب قبولها وهي متأخرة



القصاص لم يكن لغرمائه إجباره على تركه وإن أحب العفو عنه إلى مال فله ذلك لأن فيه حظاً للغرماء وإن أراد العفو على مال أنبنى على الروايتين أن قلنا الواجب القصاص فله ذلك لأنه لم يثبت له مال يتعلق به حق الغرماء وإن قلنا الواجب أحد شيئين لم يملك لأن المال يجب بقوله عفوت عن القصاص فقله على غير مال إسقاط له بعد وجوبه وتعيينه ولا يملك ذلك وهكذا الحكم في السفينة ووارث المفلس وإن عفا المريض على غير مال فذكر القاضي في موضع أنه يصح سواء خرج من الثلث أو لم يخرج وذكر أن أحمد نص على هذا وقال في موضع يعتبر خروجه من ثلثه ولعله ينبني على الروايتين في موجب العمد على مامضى

(فصل) وإذا قتل من لا وارث له فالأمر إلى السلطان فإن أحب القصاص فله ذلك وإن أحب العفو على مال فله ذلك وإن أحب العفو إلى غير مال لم يملكه لأن ذلك للمسلمين ولا حظاً لهم في هذا وهذا قول أصحاب الرأي إلا أنهم لا يرون العفو على مال إلا برضا الجاني .

(فصل) وإذا اشترك الجماعة في القتل فعفي عنهم إلى الدية فعليهم دية واحدة وإن عفا عن بعضهم فعلى العفو عنه قسمة من الدية لأن الدية بدل المحل وهو واحد فتكون دية واحدة سواء أذلفه واحد أو جماعة وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى أن على كل واحد دية كاملة لأن له قتل كل واحد منهم فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة كما لو قلع الأعور عين صحيح فانه يجب عليه دية عينه وهو دية كاملة والصحيح الأول لأن الواجب بدل المتلف فلا يختلف المتلف ولذلك لو قتل عبد قيمته ألفان حرّاً لم يملك العفو على أكثر من الدية . وأما القصاص فانه عتوبة على الفعل فيتعدد بتعدد .

عن الاقتصاص فتكون ناسخة له وفي نفس الحديث ما يدل على أن استقاداته قبل البرء معصية لقوله «قد نهيتك فعصيتني» وما ذكره ممنوع وهو مبني الخلاف

﴿مسألة﴾ (فإن قبل ذلك سقط حقه من سرايته فلو سرى إلى نفسه كان هدرّاً ولو سرى القصاص إلى نفس الجاني كان هدرّاً أيضاً وقال الشافعي هي مضمونة لأنها سرية جناية فكانت مضمونة كما لو لم يقتل )

ولنا أن المذكور ولأنه استعجل ما لم يكن له استعجاله فبطل حقه كقتل موروثه . وبهذا فارق من لم يقتص فعلى هذا لو سرى القصاص جميعاً فمات الجاني والمستوفى فهدر . وقال أبو حنيفة يجب ضمان كل واحد منهما لأن سرية كل واحد منهما مضمونة ثم يتقاصان وقال الشافعي إن مات المجني عليه أولاً ثم مات الجاني كان قصاصاً به لأنه مات من سرية القتل فقد مات بفعل المجني عليه وإن مات الجاني فكذلك في أحد الوجهين وفي الآخر يكون موت الجاني هدرّاً ولو لم يمت عليه نصف الدية فاما إن



«مسئلة» قال (وان قتل من الاولياء ان يقيموا به فبذل القاتل اكثر من الدية على ان

لا يقادفلاً ولياء قبول ذلك)

وجملته أن من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الدية وبقدرها وأقل منها لا أعلم فيه خلافا لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ «من قتل عمداً دفع إلى أرياء المقتول فإن شاءوا تتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه وما صولخوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد القتل» رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وروينا أن هذبة بن خشرم قتل قتيلاً فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فابى ذلك وقتله ولأنه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع ولأنه صلح عما لا يجري فيه الربا فأشبهه الصلح عن العروض

«مسئلة» قال (وإذا أمسك رجلا وقتله آخر قتل القاتل وحبس الماسك حتى يموت)

يقال أمسك ومسك ومسك وقد جمع الخرق بين اللغتين فقال إذا أمسك وحبس الماسك وهو اسم الفاعل من مسك مخففاً ولا خلاف في أن القاتل يقتل لأنه قتل من يكافئه عمداً بغير حق وأما الممسك فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه لأنه متسبب والقاتل مباشر فيسقط حكم المتسبب به وإن أمسكه له ليقتله مثل أن ضبطه له حتى ذبحه له فاختلفت الرواية فيه عن أحمد فروي عنه أنه يحبس حتى يموت وهذا قول عطاء وربيعة وروي ذلك عن علي وروي عن أحمد أنه يقتل أيضاً، وهو قول مالك قل سليمان بن أبي موسى: الاجتماع فينا أن يقتل لأنه لو لم يمسه ما قدر على قتله وبامساكه

سرى أحد القطعين دون صاحبه فعندنا هو هدر لا ضمان فيه وعند أبي حنيفة يجب ضمان سرايته وعند الشافعي أن سرت الجناية فهي مضمونة وإن سرى الاستيفاء لم يجب ضمانه ومبني ذلك على ما تقدم من الخلاف

(فصل) وإن اندمل جرح الجناية فقتص منه ثم انتقض فسرى فسرايته مضمونة وسراية الاستيفاء غير مضمونة لأنه اقتص بعد جواز اقتصاص فعلى هذا لو قطع يدي رجل فبرأ فاقص ثم انتقض جرح الحنفي عليه فمات فلوليه قتل الجاني لأنه مات من جنايته وقال ابن أبي موسى إذا جرحه فبرأ ثم انتقض فمات فلا قود فيه

ولنا أن الجناية لو سرت إلى النفس قبل الاندمال وجب القصاص فكذلك بعده وإن عفا إلى الدية فلا شيء له لأنه استوفى بالقصاص ما قيمته دية وهو يداه وإن سرى الاستيفاء لم يجب أيضاً شيء لأن القصاص قد سقط بموته والدية لا يمكن إيجابها لما ذكرنا وإن كان المقطوع بالجناية يداً فوليه بالخيار



تمكن من قتله فالقتل حاصل بفعلها فيكونان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يعاقب ويأثم ولا يقتل لان النبي ﷺ قال «ان اعق الناس على الله من قتل غير قتله وامسك غير قاتل» ولان الامساك سبب غير ملجئ فاذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كما لو يعلم الممسك أنه يقتله

وانما مروى الدارقطني باسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « اذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك» ولانه حده الى الموت فيحبس الآخر الى الموت كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فاننا نفعل به ذلك حتى يموت

( فصل ) وان اتبع رجلا ليقتله فهرب منه فأدركه آخر فقتل رجله ثم أدركه اثنائي فقتله نظارت فان كان قصد الأول حبسه بالقتل ليقضه اثنائي فعليه القصاص فيا قطع وحكمه في القصاص في النفس حكم الممسك لانه حبسه على القتل وان لم يتصد حبسه فعليه القصاص دون القتل كالذي أمسكه غير عالم وفيه وجه آخر ليس عليه الا اقطع بكل حال والأول أصح لانه الحابس له بفعله فأشبهه الحابس بامساكه فان قيل لم اعتبرتم قصد الامساك ههنا وأنتم لاتعتبرون ارادة القتل في الخارج قلنا اذا مات من الجرح فقد مات من سرايته وأثره فاعتبر قصد الجرح الذي هو السبب دون قصد الأثروفي مسئلتنا انما كان موته بأمر غير السراية والفعل ممكن له عليه فاعتبر قصده لذلك الفعل كما لو أمسكه

( مسألة ) قال ( ومن أمر عبده أن يقتل رجلا وكان العبد أعجميا لا يعلم أن القتل

محرم قتل السيد وان كان يعلم خطر القتل قتل العبد وأب السيد )

انما ذكر الخرق كونه أعجميا وهو الذي لا يفصح ليتحقق منه الجهل وانما يكون الجهل في حق

بين القصاص في النفس وبين العفو الى نصف الدية ومتى سقط القصاص بموت الجاني أو غيره وجب نصف الدية في تركه الجاني أو ماله ان كان حيا

( فصل ) ولو قطع كتابي يد مسلم فبرأ واقتص ثم انتقض جرح المسلم ومات فوليه قتل الكتابي والعفو إلى ارش الجرح وفي قدره وجهان :

( أحدهما ) نصف الدية لانه قد استوفى بدل يده بالقصاص وبذلها نصف ديته فبقي له نصفها كما لو كان انقطع مسلما

( والثاني ) له ثلاثة أرباعها لان يد اليهودي تعدل نصف ديته وذلك ربع دية المسلم فقد استوفى ربع ديته وبقي له ثلاثة أرباعها وان كان قطع يدي المسلم فاقترض منه ثم مات المسلم فعفا وليه الى مال ابنه على الوجهين وان قلنا تعتبر قيمة يد اليهودي فله ههنا نصف الدية وان قلنا الاعتبار بقيمة يد المسلم فلا شيء له ههنا لانه قد استوفى بدل يديه وهما جميع ديته ولو كان القطع في يديه ورجليه فعفا الى



من نشأ في غير بلاد الاسلام فأما من أقام في بلاد الاسلام بين أهله فلا يخفى عليه تحريم القتل ولا يعذر في فعله، ومتى كان العبد يعلم تحريم القتل فالتقصاص عليه ويؤدب سيده لأمره بما أفضى إلى القتل بما يراه الامام من الحبس والتعزير وإن كان غير عالم بخطره فالتقصاص على سيده ويؤدب العبد قال أحمد يضرب ويؤدب ونقل عنه أبو طالب قال يقتل الولي ويحبس العبد حتى يموت لأن العبد سوط المولى وسيفه كذا قال علي وأبو هريرة وقال علي رضي الله عنه يستودع السجن وممن قال بهذه الجملة الشافعي وممن قال إن السيد يقتل علي وأبو هريرة وقل قتادة يقتلان جميعاً وقال سليمان بن موسى لا يقتل الأمر ولو كن يديه ويعاقب ويحبس لأنه لم يباشر القتل ولا ألجأ إليه فلم يجب عليه قصاص كما لو علم العبد خطر القتل

ولنا أن العبد إذا كان غير عالم بخطار القتل فهو معتقد بباحته وذلك شبهة تمنع التقصاص كما لو اعتقده صيداً فرماه فبان انساناً ولأن حكمة اقتصاص الردع والزجر ولا يحصل ذلك في معتقد الاباحة وإذا لم يجب عليه وجب على السيد لأنه آفة له لا يمكن إيجاب التقصاص عليه فوجب على المتسبب به كما لو أنه شه حية أو كلباً أو ألقاه في زبية أسد فأكرهه ويفارق هذا ما إذا علم خطر القتل فإن التقصاص على العبد لا يمكن إيجابه عليه وهو مباشر له فنقتل حكم الأمر كالمدافع مع الحافر ويكون على السيد الأدب لتعديده بالتسبب إلى القتل

(فصل) ولو أمر صديقاً لا يميز أو مجنوناً أو أعمى لا يعلم خطر القتل فالحكم فيه كالحكم في العبد يقتل الأمر دون المباشر ولو أمره بزنا أو سرقة لم يجب الحد على الأمر لأن الحد لا يجب إلا على المباشر والتقصاص يجب بالتسبب ولذلك وجب على المكره والشهود في التقصاص

(فصل) ولو أمر السلطان رجلاً فقتل آخر فإن كان القاتل يعلم أنه لا يستحق قتله فالتقصاص عليه دون الأمر لأنه غير معذور في فعله فإن النبي ﷺ قال « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » وعنه عليه السلام أنه قل « من أمركم من الولاية بغير طاعة الله تعالى فلا تطيعوه » فلهذا التقصاص كما لو أمره غير السلطان فإن لم يعلم ذلك فالتقصاص على الأمر دون المأمور لأن المأمور معذور لو جوب طاعة الامام فيما ليس بمعصية والظاهر أنه لا يأمر إلا بالحق وإن أمره غير السلطان من الرعية بالقتل فقتل فالتقود على المأمور بكل حال علم أو لم يعلم لأنه لا يلزمه طاعته وليس له القتل

الدية لم يكن له شيء وجهاً واحداً لأن دية ذلك دية المسلم ولو كان الجاني امرأة فالحكم على ما ذكرنا سواء لأن ديتها نصف دية الرجل

(فصل) إذا قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق فمات بسرأتيها فلولي قتل القاطعين وليس له أن يقطع طرفيهما في أحد الوجهين وفي الآخر له قطع يد القاطع من الكوع فإن قطعها ثم عفا عنه فله نصف الدية، وأما الآخر فإن كانت يده مقطوعة من الكوع قطعها من



بحال بخلاف السلطان فان اليه القتل للردة والزنا وقطع الطريق اذا قتل القاطع ويستوفي القصاص للناس وهذا ليس اليه شيء من ذلك وان اكرهه السلطان على قتل احد او جله بغير حق فمات فالقصاص عليهما وان وجبت الدية كانت عليهما فان كان الامام يعتقد جواز القتل دون المأمور كسليم قتل ذمياً او حر قتل عبداً فقتله فقال القاضي الضمان عليه دون الامام لان الامام أمره بما أدى اجتهاد اليه والمأمور لا يعتقد جوازه فلم يكن له أن يقبل أمره فاذا قتله لزمه الضمان لانه قتل من لا يحل له قتله وينبغي أن يفرق بين العامي والمجتهد فان كان مجتهداً فالحكم فيه على ما ذكر القاضي وان كان مقلداً فلا ضمان عليه لان له تقايد الامام فيما رآه وان كان الامام يعتقد تحريمه والقاتل يعتقد حله فالضمان على الأمر كما لو أمر السيد الذي لا يعتقد تحريم القتل به والله أعلم

## كتاب الديات

الاصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والاجماع :

أما الكتاب فقول الله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الا أن يصمدقوا ) الآية

وأما السنة فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه افرائض والسنن والديات وقل فيه « وان في النفس مائة من الابل » رواه النسائي في سننه ومالك في موطنه قل ابن عبد البر وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل

المرقق ثم عفا فله دية الا قدر الحكومة في الذراع ولو كانت يد القاطع من المرفق صحيحة لم يجز قطعها رواية واحدة لانه ياخذ صحيحة بمقطرعة وان قطع أيديهما وهما صحيحان أو قطع رجلان يديه فمقطع أيديهما ثم سرت الجاية فمات من قطعهما فليس لولييهما العفو الى الدية لانه قد استوفى ما قيمته دية وان اختار قتلها فله ذلك

## كتاب الديات

الاصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الا أن يصمدقوا ) وأما السنة فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه افرائض والسنن والديات وقال فيه « وفي النفس مائة من الابل » رواه الذائي في سننه ومالك في موطنه قل ابن عبد البر وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشرتها عن الاسناد



العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الاسناد لأنه أشبه المتواتر في مجيئه في أحاديث كثيرة تأتي في مواضعها من الباب ان شاء الله، وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ودية الحر المسلم مائة من الابل)

أجمع أهل العلم على أن الابل أصل في الدية وأن دية الحر المسلم مائة من الابل وقد دلت عليه الأحاديث الواردة منها حديث عمرو بن حزم وحديث عبد الله بن عمر في دية خطأ العمد وحديث ابن مسعود في دية الخطأ وسند كرها ان شاء الله. وظاهر كلام الخري أن الأصل في الدية الابل لا غير وهذا إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ذكر ذلك أبو الخطاب وهو قول طاوس والشافعي وابن المنذر. وقال القاضي لا يختلف المذهب أن أصول الدية الابل والذهب والورق والبقر والغنم فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها وهذا قول عمر وعطاء وطاوس وفقهاء المدينة السبعة، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد لأن عمرو بن حزم روى في كتابه أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «وان في النفس المؤمنة مائة من الابل وعلى أهل الورق ألف دينار» رواه النسائي وروى ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألفاً. رواه أبو داود وابن ماجه، وروى الشعبي أن عمر جعل على أهل الذمب ألف دينار

لأنه أشبه المتواتر في مجيئه في أحاديث كثيرة تأتي في مواضعها من الباب إن شاء الله تعالى وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة

﴿مسئلة﴾ (كل من أئلف إنساناً أو جزءاً منه بمباشرة أو سبب فعليه دية سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً أو مهادناً

لما ذكرنا من الآية وفيها (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسأمة إلى أهله) وعبر عن الذمة بالميثاق وحديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم حين كتب له النبي ﷺ كتاباً إلى أهل اليمن ذكر فيه الديات وأجمع أهل العلم على ذلك في الجملة

﴿مسئلة﴾ (فان كان القتل عمداً محضاً فهي في مال الجاني حالة)

أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة، وهذا يقتضيه الأصل وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف وارش الجناية على الجاني قال النبي ﷺ «لا يجني جان إلا على نفسه» وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده «ابنك هذا؟» قال نعم قال - اما انه لا لا يجني عليك ولا تجني عليه «ولان موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها فانه لو كسب كان كسبه لغيره وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنایات والا كسب، وإنما خولف هذا الأصل في قتل الحر المذمور فيه لكثرة الواجب وعجز الجاني في المالب عن تحميله مع



وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيباً فقال : ألا إن الابل قد غلت فقوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحبل مائتي حلة » رواه أبو داود

ولنا قول النبي ﷺ « ألا إن في قتل عمد الخطأ قتل السوط والعصا مائة من الابل » ولأن النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ فغالب بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا في غير الابل ولأنه بدل متلف حق لا دمي فكان متعيناً كعوض الاموال وحديث ابن عباس يحتمل أن النبي ﷺ أوجب الورق بدلاً عن الابل ، والخلاف في كونها أصلاً ، وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الأصل الابل فان إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التتويم لغلاء الابل ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تتويماً للابل ولا كان لغلاء الابل أثر في ذلك ولا لذكره معنى

وقد روي أنه كان يقوم الابل قبل أن تغل ثمانية آلاف درهم ولذلك قيل إن دية الذمي أربعة آلاف درهم وديته نصف الدية فكان ذلك أربعة آلاف حين كنت الدية ثمانية آلاف درهم (فصل) فإذا قلنا هي خمسة أصول فنقدرها من الذهب ألف مثقل ومن الورق اثنا عشر ألف درهم ، ومن البقر والحمل مائتان ، ومن الشاة ألفان ولم يختلف القائلون بهذه الأصول في قدرها من الذهب ولا من سائرهما إلا الورق فان الشوري وأبا حنيفة وصاحبيه قالوا قدرها عشرة آلاف من الورق ، وحكي ذلك عن ابن شبرمة لما روى الشعبي أن عمر جعل على أهل الورق عشرة آلاف

وجوب الكفارة عليه وقيام عذره تخفيفاً عنه ورفقاً به والعمد لا عذر له فلا يستحق التخفيف ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة في الخطأ . إذا ثبت هذا قلنا يجب حالة وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تجب في ثلاث سنين لأنها دية آدمي فكانت مؤجلة كدية شبه العمد

ولنا أن ما وجب بالعمد المحض كان حالاً كالقصاص وارش أطراف العبد ولا يشبه شبه العمد لأن القاتل معذور لكونه لم يقصد القتل وإنما أفضى إليه من غير اختيار منه فأشبهه الخطأ ولهذا تحمله العاقلة ولأن القصد التخفيف عن العاقلة الذين لم يصدر منهم جناية وحملوا اداء مال مواساة فلاق بحالهم التخفيف عنهم ، وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على السواء ، وأما العمد فانما يحمله الجاني في غير حال المنذر فوجب أن يكون ما يحق به بدل سائر المتلفات ويتصور الخلاف معه فيما إذا قتل ابنه أو قتل أجنبياً وتنذر استيفاء القصاص لعفو بعضهم أو غير ذلك

﴿مسئلة﴾ (وإن كان شبه عمد أو خطأ أو ما جرى مجراه فعلى عاقلته)

دية شبه العمد على العاقلة في ظاهر المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال ابن سيرين والزهري وابن شبرمة وقناة وأبو ثور : هي على القاتل في ماله واختاره أبو بكر عبد العزيز لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض ولأنها



ولان الدينار معدول في الشرع بعشرة دراهم بدليل ان نصاب الذهب عشرون مثقالاً ونصاب الفضة مائتان وبما ذكرناه قل الحسن وعروة ومالك والشافعي في قول ، روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس لما ذكرنا من حديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر ولان الدينار معدول باثني عشر درهماً بدليل أن عمر فرض الجزية على الغني أربعة دنانير أو ثمانية وأربعين درهماً ، وعلى المتوسط دينارين أو أربعة وعشرين درهماً ، وعلى الفقير ديناراً أو اثنا عشر درهماً وهذا أولى مما ذكرناه في نصاب الزكاة ، ولانه لا يلزم أن يكون نصاب أحدهما معدولاً بنصاب الآخر كما ان السائمة من بهيمة الانعام ليس بنصاب شيء منها معدولاً بنصاب غيره ، قال ابن عبد البر ليس مع من جعل الدية عشرة آلاف عن النبي ﷺ حديث مسند ولا مرسل وحديث الشعبي عن عمر يخالفه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه

(فصل) وعلى هذا أي شيء أحضره من عاينه الدية من القاتل او العاقلة من هذه الاصول لزم الولي أخذه ولم يكن له المطالبة بغيره سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن لانها أصول في قضاء الواجب يجزيء واحد منها فكانت الخيرة الى من وجبت عليه كخصال الكفارة وكشاتي الجبران في الزكاة مع الدراهم ، وان قلنا الاصل الابل خاصة فعليه تسليمها اليه سليمة من العيوب وأيهما أراد العدول عنها الى غيرها فلا آخر منعه لان الحق متعين فيها فاستحقت كالمثل في المثليات المتلفة ، وان

دية مغلظة فأشبهت دية العمدوه كذا يجب أن يكون مذهب مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد ولما روى أبو هريرة قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احداها الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلها متفق عليه ، ولانه نوع قتل لا يوجب قصاصاً فوجب دية على العاقلة كالخطأ ، ويخالف العمد لانه يغاظ من كل وجه لقصد الفعل وإرادته القتل ، وعمد الخطأ يغاظ من وجه وهو قصده الفعل ويخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل فاقضى تغايطها من وجه وهو الاثتان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها ، ولا نعلم في أنها تعجب مؤجلة خلافاً بين أهل العلم ، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، وبه قال الشعبي والنخعي وقنادة وأبو هانم وعبيد الله بن عمر ومالك والشافعي واسحاق وأبو ثور وابن المنذر ، وقد حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا الدية حالة لانها بدل متلف ولم ينقل اليها ذلك عن بعد خلافة خلافاً ، وتخالف الدية سائر المتلفات لانها تعجب على غير الجاني على سبيل المواساة له فقتضت الحكمة تخفيفها عابهم ، وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنها قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا مخالف لهما في عصرهما فكان اجماعاً ، وأما دية الخطأ الا نعلم خلافاً في أنها على العاقلة ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، وقد ثبتت الاخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى



أعوزت الابل ولم توجد الا بأكثر من ثمن المثل فله العدول الى الف دينار أو اثني عشر الف درهم وهذا قول الشافعي القديم ، وقال في الجديد تجب قيمة الابل ، الغة ما بلغت لحديث عمرو بن شعيب عن عمر في تقويم الابل ، ولان ماض من بنوع من المال وجبت قيمته كذوات الامثال ولان الابل اذا أجزأت اذا قلت قيمتها ينبغي أن تجزي ، وان كثرت قيمتها كاللذنان اذا غلت أرخصت وهكذا ينبغي أن نقول إذا غلت الابل كلها ، فلما ان كانت الابل موجودة بثمن مثلها الا أن هذا لم يجد له لكونها في غير بلد ونحو ذلك فان عمر قوم الدية من الدراهم اثني عشر ألفاً والف دينار

(فصل) وظاهر كلام الخرقى أنه لا تعتبر قيمة الابل بل متى وجدت على الضمة المشروطة وجب أخذها قلت قيمتها أو كثرت وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وذكر أصحابنا أن ظاهر مذهب أحمد أن تؤخذ مائة قيمة كل بعير منها مائة وعشرون درهماً فان لم يقدر على ذلك أدى اثني عشر الف درهم أو الف دينار لان عمر قوم الابل على أهل الذهب الب مثقال وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً فدل على أن ذلك قيمتها ولان هذه ابدل محل واحد فيجب أن تتساوى في القيمة كالمثل . والقيمة في بدل القرض والمتلف في المثليات

ولنا قول النبي ﷺ «في النفس المؤمنة مائة من الابل» وهذا مطلق فتقييده بخالف إطلاقه فلم يجز الا بدليل ولأنها كانت تؤخذ على عهد رسول الله ﷺ وقيمتها ثمانية آلاف ، وقول عمر في

بدية الخطأ على العاقلة وأجمع أهل العلم على القول به ولان النبي ﷺ حمل دية عمد الخطأ على العاقلة بما قد روي من الحديث وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ والحكمة في ذلك أن جنابات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في ماله يحجب به فاقضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل وللاعانة له تخفيفاً عنه إذا كان معذوراً في فعله

(فصل) فأما الكفارة ففي مال القاتل لا يدخلها تحمل وقال أصحاب الشافعي تكون في بيت المال في أحد الوجهين لأنها تكثر فإيجابها عليه يحجب به

ولنا أنها كفارة فاخصت بمن وجد منه سببها كسائر الكفارات وكما لو كانت صوماً لان الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني ولا يكفر عنه بفعل غيره ، وتعارض الدية فإنها انما شرعت لجبر المحل وذلك يجعلها كيفما كان ولان النبي ﷺ لما قضى بالدية على العاقلة لم يكفر عن القاتلة ، وما ذكره لا أصل له ، ولا يصح قياسه على الدية لو جوه

(أحدها) أن الدية لم تجب في بيت المال انما وجبت على العاقلة ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل

(الثاني) أن الدية كثيرة فإيجابها على القاتل يحجب به والكفارة بخلافها

(الثالث) أن الدية وجبت مواساة للقاتل وجعل حظ القاتل من الواجب الكفارة فإيجابها على غيره

قطع للمواساة ويوجب على الجاني أكثر مما وجب عليه وهذا لا يجوز



حديثه ان الابل قد غلت فقومها على اهل الورق اثني عشر الفا دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك ، وقد كانت تؤخذ في عصر رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من ولاية عمر مع رخصها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين فيحجب ذلك فيها خلاف سنة رسول الله ﷺ ولان النبي ﷺ فرق بين دية الخطأ والعمد فغلظ دية العمد وخفف دية الخطأ ، واجمع عليه اهل العلم واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهما ، وجمع بين ما فرقه الشارع وازالة للتخفيف والتغليظ جميعاً بل هو تغليظ لدية الخطأ ، لان اعتبار ابن مخاض بقيمة ثنية او جذعة يشق جداً فيكون تغليظاً للدية في الخطأ وتخفيفاً لدية العمد وهذا خلاف ما قصده الشارع وورد به ، ولان العادة تقص قيمة بنات المخاض عن قيمة الحقائق والجنعات فلو كانت تؤدي على عهد النبي ﷺ بقيمة واحدة ويعتبر ذلك فيها لنقل ولم يجز الاخلال به لان ماورد به الشرع مطلقاً انما يحمل على العرف والعادة فاذا أريد به ما يخالف العادة وجب بيانه وإيضاحه لئلا يكون تليدساً في الشريعة وإيهامهم ان حكم الله خلاف ما هو حكمه على الحقيقة والنبي ﷺ بعث للبيان قال الله تعالى ( لتبين للناس ما نزل اليهم ) فكيف يحمل قوله على الالباس والالغاز؟ هذا مما لا يحل ، ثم لو حمل الامر على ذلك لكان الاسنان عبثاً غير مفيد فان فائدة ذلك انما هو كون اختلاف أسنانها مظنة اختلاف القيم فأقيم مقامه ، ولان الابل أصل في الدية فلا تعتبر قيمتها بغيرها كالذهب والورق ، ولانها أصل في الوجوب فلا تعتبر قيمتها

(فصل) ولا يلزم القاتل شيء من دية الخطأ وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو كواحد من العاقلة لانها وجبت عليهم اعانة له فلا يزيدون عليه فيها ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه وهذا يقتضي أنه قضى عليهم جميعها ولانه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها كما لو أمره الامام بقتل رجل فقتله يعتقد أنه لحق فبان مظلوماً ، ولان الكفارة تلزم القاتل في ماله وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثرنه فلا حاجة الى ايجاب شيء من الدية عليه

﴿مسئلة﴾ (وان ألقى انساناً على أفعى أو ألقاها عليه فقتلته أو طلب انساناً بسيف مجرد فهرب فوقع في شيء تلف به بصيراً أو ضريراً، أو حفر بئراً في فئائه أو وضع حجراً أو صب ماء في طريقه أو بالت فيها دابته وبده عليها أو رمى فيها قشر بطيخ فتلّف به انسان وجبت عليه دية) يجب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة فاذا ألقى انساناً على أفعى أو ألقاها عليه فقتلته فعليه ضمانه لانه تلف بعدوانه فأشبهه ماله جنى عليه

﴿مسئلة﴾ (فان طلب انساناً بالسيف مشهوراً فهرب منه فتلّف في هربه ضمنه) سواء سقط من شاهر أو انخسف به سقط أو خرفي بئراً أو لقيه سبع فافترسه أو غرق في ماء أو احترق بنار وسواء كان المطلوب صغيراً أو كبيراً أعمى أو بصيراً عاقلاً أو مجنوناً ، وقال الشافعي لا يضمن البالغ العاقل



كالا بل في السلم وشاة الجبران، وحديث عمرو بن شعيب حجة لنا فان الا بل كانت تؤخذ قبل أن تغلو ويقومها عمر وقيمتها أقل من اثني عشر ألفاً، وقد قيل ار قيمتها كانت ثمانية آلاف ولذلك قال عمر دية الكتاني أربعة آلاف، وقولهم انها ابدال محل واحد فلما أن تمنع ونقول البديل إنما هو الا بل وغيرها معتبر بها وان سلمنا فهو منتقض بالذهب والورق فانه لا يعتبر تساويهما وينتقض أيضاً بشاة الجبران مع الدراهم، وأما بديل اقراض والمتاف فثما هو المثل خاصة والقيمة بديل عنه ولذلك لا تجب إلا عند العجز عنه بخلاف مسئلتنا

فان قيل هذا حجة عليكم لقولكم ان الا بل هي الاصل وغيرها بديل عنها فيجب أن يساويها كالمثل والقيمة. قلنا إذا ثبت لنا هذا ينبغي أن يقوم غيرها بها ولا تقوم هي بغيرها لان البديل يتبع الاصل ولا يتبع الاصل البديل على أنا نقول انما صير إلى التقدير بهذا لان عمر رضي الله عنه قومها في وقته بذلك فوجب المصير اليه كيلا يؤدي إلى التنازع والاختلاف في قيمة الا بل الواجبة كما قدر ابن المصراة بصاع من التمر نقياً للتنازع في قيمته فلا يوجب هذا أن يرد الاصل إلى التقويم فيفضي إلى عكس حكمة الشرع ووقوع التنازع في قيمة الا بل مع وجوبها بعينها على أن المعتبر في بدلي القرض مساواة المحل المقرض فاعتبر مساواة كل واحد من بدليه له والدية غير معتبرة بقيمة المتاف ولهذا لا تعتبر صفاته وهكذا قول أصحابنا في تقويم البقر والشاء والحلل يجب أن يكون مبلغ الواجب

البصير الا أن ينخسف به سقف فان فيه وفي الصنير والمجنون والاعمى قولين لانه هلك بفعل نفسه فلم يضمه الغالب كما لو لم يطأ به

ولنا انه هلك بسبب عدوانه فضمه كما لو حفر له بئراً أو نصب له سكيناً أو سم طعامة ووضعها وما ذكره يبطل بهذه الأصول، وان طأ به شيء يخينه به كالمكب ونحوه فهو كما لو طأ به بسيف مشهور لانه في معناه.

(فصل) ولو شرب سيقاً في وجه انسان أو دلاه من شاحق فمات من روعته أو ذهب عقله فعليه ديته، فان صاح بعبي أو مجنون صيحة شديدة فخر من سراح أو نحوه فمات أو ذهب عقله، أو تغفل عاقلاً فصاح به فأصابه ذلك فعليه ديته تحمّلها العاقلة فان تعمد ذلك فهو شبه عمد والا فهو خطأ ووافق الشافعي في الصبي وله في البالغ قولان، وانما انه تسبب الى ائتلافه فضمه كالصبي

(فصل) وان قدم انساناً الى هدف يرميه الناس فأصابه سهم من غير تعمد فضمانه على عاقلة الذي قهّمه، لان الرامي كالحافر والذي قدمه كالدافع فكان الضمان على عاقلة وان عمد الرامي يرميه فالضمان عليه لانه باشر وذلك متسبب فأشبهه الممسك والقاتل، وان لم يقدمه أحد فالضمان على الرامي وتحمله عاقلته وان كان خطأ لانه قتله.



من كل صنف منها اثني عشر ألفاً تكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهما وقيمة كل شاة ستة دراهم  
لتنساوي الأبدال كلها وكل حلة بردتان فيكون أربعانة برد

(فصل) ولا يقبل في الابل معيب ولا أعرج ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس إبله ولا إبل  
بلده . وقال القاضي وأصحاب الشافعي الواجب عليه من جنس إبله سواء كان القتاتل أو العاقلة لان  
وجوبها على سبيل المواساة فيجب كونها من جنس مالهم كالزكاة ، فإذا كان عند بعض العاقلة عراب  
وعند بعضهم بخاتي أخذ من كل واحد من جنس ما عنده ، وإن كان عند واحد صنفان ففيه وجهان  
(أحدهما) يؤخذ من كل صنف بقسطه (والثاني) يؤخذ من الأكثر فإن استويا دفع من أيهما شاء  
فإن دفع من غير إبله خيراً من إبله أو مثلاً جاز كما لو أخرج في الزكاة خيراً من الواجب وإن كان  
أدون لم يقبل إلا أن يرضى المستحق ، وإن لم يكن له إبل فمن غالب إبل البلد فإن لم يكن في البلد إبل  
وجب من غالب ابل أقرب البلاد اليه فإن كانت إبله عجافاً أو مراضاً كالف تحصيل صحاح من جنس  
ما عنده لانه بدل متلف فلا تؤخذ فيه معيبة كقيمة الثوب المتلف ونحو هذا قل أصحابنا في البقر والغنم  
ولنا قول النبي ﷺ « في النفس المؤمنة مائة من الابل » أطلق الابل فمن قيدها احتاج إلى  
دليل . ولانها بدل المتلف فلم يختص بجنس ماله كبديل سائر المتلفات ، ولانها حق ليس سببه المال فلم  
يعتبر كونه من جنس ماله كالمسلم فيه واقترض . ولان المقصود بالدية جبر المفوت والجبر لا يختص

❖ مسألة ❖ ( وإن حفر في فئته بئراً لنفسه أو في طريق لغير مصلحة المسلمين أو في ملك غيره  
بئر اذنه أو وضع في ذلك حجراً أو صب فيه ماء أو رمى قشر بطيخ فهلك به انسان ضمنه )  
لانه تلف بدوانه وروي عن شريح أنه ضمن رجلاً حفر بئراً فوقه فيها رجل فمات ، وروي  
ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الثوري والشافعي واسحاق  
❖ مسألة ❖ ( وإن بالت فيها دابته فزلق به حيوان فمات به فقل أصحابنا على صاحب الدابة  
الضمان اذا كان راكباً أو قائداً أو سائقاً )

لانه تلف حصل من جهة دابته التي يده عليها فأشبهه ماله جنت بيدها أو فيها ، وقياس المذهب  
أنه لا يضمن ماتلف بذلك لانه لا يد له على ذلك ولا يمكن التحرز منه فهو كالماتلف برجلها ، ويفارق  
ما اذا تلفت بيدها أو فيها لانه يمكنه حفظها .

❖ مسألة ❖ ( وإن حفر بئراً ووضع آخر حجراً أو نصب سكيناً فعثر بالحجر فوقع في البئر  
أو على السكين فالضمان على واضع الحجر وناصب السكين دون الحافر ، لان الحجر كالدافع له واذا  
اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده )

وبهذا قال الشافعي ولو وضع رجل حجراً ثم حفر آخر عنده بئراً أو نصب سكيناً فعثر بالحجر فسهط  
عليها فهلك احتمال ان يكون الحكم كذلك لما ذكرنا واحتمل ان يضمن الحافر وناصب السكين لان



بجنس مال من وجب عليه، وفارق الزكاة فإنها وجبت على سبيل المواساة ليشترك الفقراء الأغنياء فيما أنعم الله تعالى به عليهم فافتضى كونه من جنس أموالهم وهذا بدل متلف فلا وجه لتخصيصه بماله . وقولهم أنها مواساة غير صحيح وإنما وجبت جبراً للفائت كبذل المال المتلف وإنما العاقلة تواسي القتال فيما وجب بجنايته ولهذا لا يجب من جنس أموالهم إذا لم يكونوا ذوي إبل والواجب بجنايته إبل مطابقة لتواسيه في تحملها ، ولأنها لو وجبت من جنس ما لهم لو وجبت المريضة من المراض والصغيرة من الصغار كالزكاة

(مسئلة) قل (وان كان القتل عمداً فهي في مال القتال حالة أرباعاً : خمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذوة)

أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القتال لا تحملها العاقلة وهذا قضية الأصل وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف وارش الجناية على الجاني قال النبي ﷺ « لا يجني جان إلا على نفسه » وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده « ابنك هذا ؟ » قل نعم قال « اما أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه » ولأن موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفعها فإنه لو كسب كان كسبه له دون غيره وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنايات والاكساب وإنما خولف

فعلها متأخر عن فعله فأشبهه ما لو كان زق فيه مائع وهو واقف فخل وكاء . إسان رأماله آخر فسان ما فيه كان الضمان على الآخر منهما ، وإن وضع إنسان حجراً أو حديدة في ملكه أو حفر فيه بئراً فدخل إنسان بغير إذنه فهلك به فلا ضمان على المالك لأنه لم يتعد وإنما الداخل هلك بعدوان نفسه وإن وضع حجراً في ملكه ونصب اجنبي فيه سكيناً أو حفر بئراً بغير إذنه فمثر رجل بالحجر فوقع على السكين أو في البئر فالضمان على الحافر وأصاب السكين لتعديهما إذ لم يتعلق الضمان بوضع الحجر لانتفاء عدوانه وإن اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم فلو وضع اثنان حجراً أو واحد حجراً فمثر بهما إنسان فهلك فالدية على عواقلهم ثلاثاً في قياس المذهب وهو قول أبي يوسف لأن السبب حصل من الثلاثة اثلاثاً فوجب الضمان عليهم سواء ، وإن اختلفت أقوالهم كما لو جرحة واحد جرحين وجرحة اثنان جرحين فمات بهما ، وقال زفر على الاثنين النصف وعلى واضع الحجر وحده النصف لأن فعله مساو لفعلها وإن حفر إنسان بئراً ونصب آخر فيها سكيناً فوقع إنسان في البئر على السكين فمات فقال ابن حامد الضمان على الحافر لأنه بمنزلة الدافع ، وهذا قياس المسائل التي قبلها ونص أحمد على أن الضمان عليهما قال أبو بكر لانهما في معنى الممسك والقاتل الحافر كالممسك وناسب السكين كالقاتل فيخرج من هذا أن يجب الضمان على جميع المتسببين في المسائل السابقة

(فصل) وإن حفر بئراً في ملك نفسه أو في ملك غيره بأذنه فلا ضمان عليه لأنه غير متعدي وكذلك



هذا الاصل في قتل المعذور فيه لكثرة الواجب وعجز الجاني في الغالب عن تحميله مع وجوب الكفارة عليه وقيام عذره تخفيفاً عنه ورفقاً به والعامد لا عذر له فلا يستحق التخفيف ولا يوجد فيه المعنى المقضي للمواساة في الخطأ إذا ثبت هذا فانها تجب حالة، وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تجب في ثلاث سنين لانها دية آدمي فكانت مؤجلة كدية شبه العمد

ولنا أن ماوجب بالعمد المحض كان حالاً كالقصاص وارش أطراف العبد ولا يشبه شبه العمد لان القاتل معذور لكونه لم يقصد القتل وانما أفضى اليه من غير اختيار منه فأشبهه الخطأ ولهذا تحمله العاقلة ولان القصد التخفيف على العاقلة الذين لم تصدر منهم جناية وحملوا أداء مال مواساة فالأرفق بحالهم التخفيف عنهم وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على السواء وأما العمد فانما يحمله الجاني في غير حال العذر فوجب أن يكون ملحقاً ببذل سائر المتلفات ويتصور الخلاف معه فيما إذا قتل ابنه أو قتل أجنبياً وتعذر استيفاء القصاص لعفو بعضهم أو غير ذلك واختلفت الرواية في مقدارها فروى جماعة عن أحمد انها أربع كما ذكر الخريقي وهو قول الزهري وربيعه ومالك وسليمان بن يسار وأبي حنيفة ، وروى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وروى جماعة عن أحمد انها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي وروى ذلك عن عمر وزيد وأبي موسى والمغيرة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله

ان حفرها في موات أو وضع حجراً أو نصب شركاً أو شبكة أو منجلاً ليصيد بها لانه لم يتعد بذلك وان فعل شيئاً من ذلك في طريق ضيق فعليه ضمان ماتلف به لانه متعدد وسواء اذن له الامام أو لم يأذن لانه ليس للامام ان يأذن فيما يضر بالمسلمين ولو فعل ذلك الامام ضمن ما يتلف به فان كان الطريق واسعاً فحفر في مكان منها يضر بالمسلمين ضمن وان حفر في مكان لا يضر بالمسلمين وكان حفرها لنفسه ضمن ماتلف بها سواء حفرها باذن الامام أو بغير اذنه وقال أصحاب الشافعي ان حفرها باذن الامام لم يضمن لان للامام ان يأذن في الاتعاق بالانحراف فيه بدليل انه يجوز ان يأذن في القعود فيه ويقطعه لمن يتناع فيه ولنا انه تلف بحفر حفرة في حق مشترك بنير اذن أهله لغير مصاحبهم فضمن كما لو لم يأذن الامام ولا نسلم ان الامام ان يأذن في هذا فانما يأذن في القعود لان ذلك لا يدوم ويمكن ازالته في الحال فأشبهه القعود في المسجد ولان القعود جائز من غير اذن الامام فكذلك الحفر

(فصل) وان حفر بئراً في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه ضمن ماتلف به جميعه وهذا قياس مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يضمن ما قابل نصيب شريكه ولو كان له شريكان ضمن ثلثي التالف لانه تعدي في نصيب شريكه وقال أبو يوسف عليه نصف الضمان لانه تالف بمجهتين فكان الضمان نصفين كما لو جرحه احدى جرحاً وجرحه الآخر جرحين



ﷺ قال «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وما صولحو عليه فهو لهم» وذلك لتشديد القتل رواه الترمذي وقال هو حديث حسن غريب وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال «الا إن في قتل عمد خطأ قتل السوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها» رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرهم وعن عمرو بن شعيب أن رجلاً يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فقتله فاخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه رواه مالك في موطنه ووجه الاول ماروى الزهري عن السائب بن يزيد قل كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض ولانه قول ابن مسعود ولانه حق يتعاقى بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والاضحية

(فصل) والخلفة الحامل وقول النبي ﷺ «في بطونها أولادها» تأكيد وقبلها تحمل الإثنية وهي التي لها خمس سنين ودخات في السادسة وأي ناقة حملت فهي خلفه تجزى في الدية وقد قيل لا تجزى الإثنية لان في بعض الفاظ الحديث أربعون خلفه ما بين ثنية عامها الى بازل ولان سائر أنواع الابل مقدرة السن فكذلك الخلفة والذي ذكره اقاخي هو الاولى لان النبي ﷺ أطلق الخلفة والخلفة هي الحامل فيقتضي أن تجزى كل حامل ولو أحضرها خلفه فأسقطت قبل قبضها فعليه بدلها فان أسقطت بعد قبضها أجزأت لانه برى منها بدفعها

ولنا انه متعدد بالحفر فضمن الواقع فيها كما لو كان في ملك غيره والشركة أوجب تعدياً لجميع الحفر فكان موجب الجميع الضمان ويبطل ما ذكره أبو يوسف بما لو حفره في طريق مشترك فان له فيها حقا ومع ذلك يضمن الجميع والحكم فيما اذا اذن له بعض الشركاء في الحفر دون بعض كالحكم فيما اذا حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره لكونه لا يباح الحفر ولا التصرف حتى يأذن الجميع

(فصل) وان حفر انسان في ملكه بئراً فوق وقع فيها انسان او دابة فهلك به وكان الداخل دخل بغير اذنه فلا ضمان على الحافر لانه لا عدوان منه وان دخل باذنه والبئر ظاهرة مكشوفة والداخل بصير يبصرها فلا ضمان أيضاً لان الواقع هو الذي أهلك نفسه فاشبهه ما لو قدم اليه سكيناً فقتل بها نفسه فان كان الداخل اعمى أو كانت في ظلمة لا يبصرها الداخل أو غطى رأسه فلم يعلم الداخل حتى وقع فيها ضمنه وبهذا قال شريح والشعبي والنخعي وحامد ومالك وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وقالوا في الآخر لا يضمنه لانه هلك بفعل نفسه

ولنا أنه تلف بسببه فضمنه كما لو قدم له طعاماً مسموماً فأكله وبهذا ينتقض ما ذكره ، وإن اختلفا فقال صاحب الدار ما أذنت لك في الدخول وادعى ولي الهالك أنه أذن له فالتقول قول المالك لانه منكسر ، وإن قال كانت مكشوفة وقال الآخر كانت مغطاة فالتقول قول ولي الواقع لان الظاهر معه



(فصل) فان اختلفا في حملها رجع الى أهل الخبرة كما يرجع في حمل المرأة الى القوابل وان تسلمها الولي ثم قال لم تكن حوامل وقد ضمرت أجوافها وقال الجاني بل قد ولدت عندك نظرت فان قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الجاني لان الظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي لان الاصل عدم الحمل

(مسئلة) قال وان كان القتل شبه عمدا فكما وصفت في اسنانها إلا أنها على العاقلة في ثلاث

سنين في كل سنة اثنتي

وجماته أن القول في اسنان دية شبه العمد كالقول في دية العمد سواء في اختلاف الروايتين فيها واختلاف العلماء فيها ، وقد سبق الكلام في ذلك إلا أنها تخالف العمد في أمرين (أحدهما) أنها على العاقلة في ظاهر المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال ابن سيرين والزهري والحاتم العكلى وابن شبرمة وقتادة وأبو ثور هي على القاتل في ماله ، واختاره أبو بكر عبد العزيز لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المخبر ولأنها دية مغلفة فأشبهت دية العمد وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد

فان الظاهر انها لو كانت مكشوفة لم يسقط فيها ويحتمل أن القول قول المالك لان الاصل براءة ذمته فلا تشتغل بالشك .

(مسئلة) (وإن غضب صغيراً فنهشته حية أو أصابته صاعقة ففيه الدية وإن مات بمرض فعلى وجهين)

لانه تلف في يده العادية

(أحدهما) يضمه كالعبد الصغير ، (والثاني) لا يضمه لانه حر لا ثبت اليد عليه في النصب أشبه الكبير

(مسئلة) (وإن اصطدم نفسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر)

روي هذا عن علي رضي الله ولا يجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأ لان الصدمة لا تقتل غالباً فالقتل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ ولا فرق بين البصيرن ، والاعميين ، والبصير والاعمى ، فان كان امرأتين حاملين فهما كالرجلين فان اسقطت كل واحدة منهما جنيناً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتهما لانها اشتركتا في قتله وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبتهما واثنتان لمشاركتهما في الجنينين ، فان أسقطت إحداها دون الاخرى اشتركتا في ضمانه وعلى كل واحدة منهما عتق رقبتين ، وإن اصطدم راكب وماش فهو كالمالوكا ماشين وإن اصطدم راكبان فماتا فهو كالمالوكا ماشين

(مسئلة) (وإن كاهن راكبين فماتا الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر)



ولنا ما روى أبو هريرة قال : اقتتل امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتها  
وما في بطنها فقتل رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقبتها متفق عليه ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً  
فوجب دية على العاقلة كالخطأ ويخالف العمد المحض لأنه يغلب من كل وجه لقصد الفعل وإرادته  
القتل وعمد الخطأ يغلب من وجه وهو قصده الفعل ويخفف من وجه وهو كونه لم يرز القتل فقتل  
تغليظها من وجه وهو الاسنان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها ، ولا أعلم في أنها تجب  
مؤجلة خلافاً بين أهل العلم ، وروى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وبه قال الشعبي  
والنخعي وقتادة وأبو هاشم وعبد الله بن عمر ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر ، وقد  
حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا الدية حاة لأنها بدل متلف ، ولم ينقل إلينا ذلك عن يحد  
خلافه خلافاً ويخالف الدية سائر المتلفات لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة فاقضت الحكمة  
تخفيفها عليهم وقد روى عن عمر وعلي أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا مخالف  
لها في عصرهم فكان إجماعاً

(فصل) ويجب في آخر كل حول ثلثها ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية وبهذا قال  
الشافعي ، وقال أبو حنيفة ابتداؤها من حين حكم الحاكم لأنهم امددة مختلف فيها فكان ابتداؤها من  
حين حكم الحاكم كمدّة العنة

وجملة ذلك أن علي كل واحد من المصطدين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال  
سواء كانت الدابتان فرسين أو بغلين أو حمارين أو جملين أو كان أحدهما فرساً والآخر غيره مقباين  
كانا أو مدبرين ، وبهذا قال أبو حنيفة وصاحبه وإسحاق ، وقال مالك والشافعي على كل واحد منهما  
نصف قيمة ما تلف من الآخر لأن التلف حصل بفعلها فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو جرح إنسان  
نفسه وجرحه غيره فمات منهما

وانا أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قربه إلى محل الجناية فلزم الآخر ضمانها  
كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة إذا ثبت هذا فإن قيمة الدابتين أن تسارنا نقاصاً وسقطنا وان  
كانت أحدهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة وإن ماتت إحدى الدابتين فبلى الآخر قيمتها  
وإن نقصت فعليه نقصها فإن كان أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني فصدمة فماتت الدابتان  
أو أحدهما فالضمان على اللاحق لأنه الصادم والآخر مصدوم

﴿مسئلة﴾ ( إلا أن يكون أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر ضمان الواقف ودابته )

نص أحمد على هذا لأن السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه فإن مات هو أو دابته فهو  
هدر لأنه أ تلف نفسه ودابته ، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرفه فمات كالمسائر لأن  
التلف حصل من فعلها



ولنا أنه مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم ولا نسلم الخلاف فيها فان الخوارج لا يعتد بخلافهم ، إذا ثبت هذا فان كان الواجب دية نفس فابتداء حوله من حين الموت سواء كان قتلاً موجباً أو عن سرية جرح وإن كان الواجب دية جرح نظرت فان كان عن جرح اندمل من غير سرية مثل ان قطع يده فبرأت بعد مدة فابتداء المدة من حين القطع لان تلك حالة الوجوب ولهذا لو قطع يده وهو ذمي فأسلم ثم اندملت وجب نصف دية يهودي . واما ان كان الجرح سارياً مثل ان قطع أصبعه فسرى ذلك إلى كفه ثم اندمل فابتداء المدة من حين الاندمال لانها إذا سرت فما استقر الارش إلا عند الاندمال هكذا ذكر القاضي وأصحاب الشافعي وقال ابو الخطاب تعتبر المدة من حين الاندمال فيهما لان الارش لا يستقر إلا بالاندمال فيهما

(فصل) وإذا كان الواجب دية فانها تقسم في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها سواء كانت دية النفس أو دية الطرف كدية جرح الانف أو الاذنين أو قطع الذكر أو الاثنين ، وإن كان دون الدية نظرنا . فان كان ثلث الدية كدية المأمومة أو الجائفة وجب في آخر السنة الاولى ولم يجب منه شيء حالا ، وإن كان نصف الدية أو ثلثها كدية اليد أو دية المنخرين وجب الثلث في آخر السنة الاولى ، والباقي في آخر السنة الثانية ، وان كان أكثر من الثلثين كدية ثمان

﴿مسئلة﴾ (إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً فلا ضمان عليه فيه وعليه ضمان مانف به) إذا كان الواقف متعدياً بوقوفه مثل أن يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر لان التلف حصل بتعديه فكان الضمان عليه كما لو وضع حجراً في الطريق أو جلس في طريق ضيق فعثر به انسان

﴿مسئلة﴾ (وإن أركب صبيين لا ولاية له عليهما فاصطدما فمنا فبلى عاقلته ديتهما) لانه متعد بذلك وتافهما بسبب جنائيه

﴿مسئلة﴾ (وإن رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر انساناً فعلى عاقلته كل واحد منهم ثلث دية) لا يخلو ذلك من حالين (أحدهما) أن يكون المقتول واحداً منهم (والثاني) أن يكون من غيرهم فان كان من غيرهم فالدية على عواقلهم أثلاثاً لان العاقلة تحمل الثلث فما زاد وسواء قصدوا رمي واحد بعينه أو قصدوا رمي جماعة أو لم يقصدوا ذلك لانهم ان لم يقصدوا قتل آدمي بمعصوم فهو خطأ دية الخطأ ، وان قصدوا رمي جماعة أو واحداً بعينه فهو شبه عمد لان قصد الواحد بالمنجنيق لا يكاد يفضي الى اثلافه فيكون شبه عمد تحمله العاقلة في ثلاث سنين وعلى قول أبي بكر لا تحمل العاقلة شبه العمد فلا تحمله ههنا .

(الحال الثاني) أن يصيب واحداً منهم فبلى كل واحد كفارة ولا تسقط عن أصابه الحجر لانه شارك في قتل نفس مؤمنة والكفارة اما تجب لحق الله تعالى فوجبت عليه بالمشاركة في نفسه كوجوبها بالمشاركة في قتل غيره ، وأما الدية ففيها ثلاثة أوجه



أصابع وجب الثلاثان في السنتين والباقي في آخر الثالثة ، وإن كان أكثر من دية مثل أن ذهب سمع إنسان ففي كل سنة ثلث لأن الواجب لو كان دون الدية لم ينقص في السنة عن الثلث فكذلك لا يزيد عليه إذا زاد على الثلث ، وإن كان الواجب بالجنانية على اثنين وجب لكل واحد ثلث في كل سنة لأن كل واحد له دية فيستحق ثلثها كما لو انفرد حقه وإن كان الواجب دون ثلث الدية كدية الأصبع لم تحمله العاقلة لأنها لا تحمل مادون اثلث ويجب حالاً لأنه بدل متلف لا تحمله فكان حالاً كالجنانية على المال .

(فصل) وفي الدية الناقصة كدية المرأة والكتابي وجهان (أحدهما) تقسم في ثلاث سنين لأنها بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة (والثاني) يجب منها في العام الأول تدر ثلث الدية الكاملة وباقيها في العام الثاني لأن هذه تنقص عن الدية فلم تقسم في ثلاث سنين كأرش الطرف وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي كوجهين وإن كانت الدية لا تبلغ ثلث الدية الكاملة كدية المجوسي وهو ثمان مائة درهم ودية الجنين وهي خمس من الأبل لم تحمله العاقلة لأنها لا تحمل مادون اثلث فأشبهه دية السن والموضحة إلا أن يقتل الجنين مع أمه فتحمله العاقلة لأنها جنانية واحدة وتكون دية الأم على الوجهين ، بأن قلنا هي في عامين كانت دية الجنين واجبة مع ثلث دية الأم في العام الأول لأنها دية أخرى ويحتمل أن تجب مع باقي دية الأم في العام الثاني وإن قلنا دية الأم في ثلاث سنين

(أحدها) أن على عاقلة كل واحد منهم ثلث دية المقتول لورثته لأن كل واحد منهم مشارك في قتل نفس مؤمنة خطأ فلزمته ديتها كالأجنبي وهذا ينبغي على أن جنانية المرمى على نفسه وأهله خطأ تحمل عاقلة عاقلته (الوجه الثاني) أن ما قابل فعل المقتول ساقط لا يضمه أحد لأنه شارك في اتلاف حقه فلم يضمن ما قابل فعله كما لو شارك في قتل بهيمته أو عبده ، وهذا الذي ذكره القاضي في المجرد ولم يذكر غيره وهو مذهب الشافعي

(الثالث) أن يلغى فعل المقتول في نفسه وتجب ديته بكاملها على عاقلة الآخرين نصفين . قال أبو الخطاب هذا قياس المذهب بناء على مسألة المعتزلة الذين قال شيخنا والذي ذكره القاضي أحسن وأصح في النظر ، وقد روي نحوه ذلك عن علي رضي الله عنه في مسألة الفارضة والقابضة والواقعة قال الشعبي وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فارتفعت فركبت أحدها على عنق أخرى وقرصت الثالثة المركوبة فقصت الركبة فوققت عنقها فماتت فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه ف قضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن وألغى اثلث الذي قابل فعل الواقعة لأنها أعانت على قتل نفسها وهذه شبيهة بمسئلتنا ولأن المقتول شارك في القتل فلم تكمل الدية على شريكه كما لو قتلوا واحداً من غيرهم فإن رجع الحجر فقتل اثنين من الرماة فعلى الوجه الأول تجب ديتهم على عواقلهم أثلاثاً وعلى كل واحد منهم كفارتان ، وعلى الوجه الثاني يجب على عاقلة الحي منهم لسكن ميت ثلث ديته وعلى عاقلة كل واحد



فهل تجب دية الجنين في ثلاثة أعوام أولاً؟ على وجهين إذا قلنا بوجودها في ثلاث سنين وجبت في السنين التي وجبت فيها دية الأم لأنها ديتان لمستحقين فيجب في كل سنة ثلث ديتها وثلث ديته ويحتمل أن تجب في ثلاث سنين أخرى ، لأن تلفها موجب جناية واحدة

﴿مسألة﴾ قال ( وإن كان التل خطأً كان على العاقلة مائة من الابل تؤخذ في ثلاث سنين أخماساً عشرون بنت مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة )

لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماساً كما ذكر الخرقى ، وهذا قول ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقيل عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهري والليث وربيعة ومالك والشافعي هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون ، وهكذا رواه سعيد في سننه عن النخعي عن ابن مسعود وقال الخطابي روي أن النبي ﷺ ودى الذي قتل بخير بمائة من ابل الصدقة وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض ، وروي عن علي والحسن والشعبي والحارث العملي واستحق أنها أرباع كدية العمد سواء وعن زيد أنها ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون

من الميتين ثلث دية صاحبه وباقى فعل نفسه وعلى الوجه الثالث على عاقلة الحي لكل واحد منهم نصف الدية ويجب على عاقلة كل واحد من الميتين نصف الدية لصاحبه

﴿مسألة﴾ ( وإن كانوا أكثر من ثلاثة فلدية حالة في أموالهم في الصحيح من المذهب إلا على الوجه الذي اختاره أبو الخطاب فانهم إذا كانوا أربعة فقتل الحجر أحدهم فإنه يجب على عاقلة كل واحد من الثلاثة الباقيين ثلث الدية لأنهم يحملونها كلها فأمّا إن كانوا أكثر من أربعة أو كان المقتول من غيرهم وهم أربعة فإن الدية حالة في أموالهم لأن المقتول يأنى فعله في نفسه ويكون هدرًا لأنه لا يجب عليه لنفسه شيء ، ويكون باقي الدية في أموال شركائه حالاً لأن التأجيل في الديات إنما يكون فيما تحمله الدائنة وهذا دون اثنت والعاقلة لا تحمل ما دون الثلث ، وذكر أبو بكر فيها رواية أخرى أن العاقلة تحمّلها لأن الجناية فعل واحد أوجب دية تزيد على الثلث والصحيح الأول لأن كل واحد منهم يختص بموجب فعله دون فعل شركائه وحمل العاقلة إنما شرع لتخفيف على الجاني فيما يشق وينقل وما دون الثلث يسير على ما ذكره والذي يلزم كل واحد أقل من الثلث وقوله أنه فعل واحد قلنا بل هي أموال فان فعل كل واحد غير فعل الآخر وإنما موجب الجميع واحد فأشبهه ما لو حرقه كل واحد جرحاً فماتت النفس بجميعها إذا ثبت هذا فالضمان معلق بمن مد الجبال ورمى الحجر دون من وضعه في الكفة وأمسك الحطب اعتباراً بالمباشر كن وضع سهمًا في قوس إنسان ورماه صاحب القوس فالضمان على الرامي دون الواضع



ابن لبون وعشرون بنت مخاض ، وقال طاوس ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشرون بني لبون ذكر لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته من الأبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشر بني لبون ذكر رواه أبو داود وابن ماجه وقل أبو ثور الديات كلها أخماس كدية الخطأ لأنها بدل متلف فلا تختلف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات وحكي عنه أن دية العمد مغالطة ودية شبه العمد والخطأ أخماس لأن شبه العمد تحمله العاقلة فكان أخماساً كدية الخطأ

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ولأن ابن لبون يجب على طريق البذل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها فلا يجمع بين البذل والمبذل في واجب ولأن موجبها واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض ولأن ما قلناه الأقل فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعى الدليل فأما دية قتيل خير فلا حجة لهم فيه لأنهم لم يدعوا على أهل خير قتله إلا عمداً فتكون دية العمد وهي من أسنان الصدقة والخلاف في دية الخطأ وقول أبي ثور يخالف الآثار المروية التي ذكرناها فلا يعول عليه (فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الخطأ على العاقلة قال ابن المنذر أجمع على هذا

﴿مسئلة﴾ (وان جنى انسان على نفسه أو طرفه خطأ فلا شيء له وعنه على عاقلة دية لورثته ودية طرفه لنفسه)

أما إذا كانت الجناية عمداً فلا شيء له إجماعاً وإن كانت خطأ فكذلك في إحدى الروايتين قياساً على العمد ولما روي أن عامر بن الأكوع يوم خير رجع سيفه عليه فقتله ولم ينقل أن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها ولو كانت واجبة لبينها النبي ﷺ ولنقل ظاهراً (والرواية الثانية) أن دية على عاقلة لورثته ودية طرفه لنفسه وهو ظاهر كلام الخرقى ذكره فيما إذا رمى ثلاثة بالنجنيق فرجع الحجر فقتل أحدهم لما روي أن رجلاً ساق حمراً فضر به بصاً كانت معه فطارت منها شظية فأصابت عينه ففقأها فجل عمر بن الخطاب رضي الله عنه دية على عاقلة وقال هي يد من أدي المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد ولم يعرف له مخالف ولأنه قتل خطأ فكانت دية على عاقلة كما لو قتل غيره والاول أصح في القياس ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لما ذكرنا من حديث عامر بن الأكوع حين رجع سيفه عليه يوم خير فأتى ولأن وجوب الدية على العاقلة على خلاف الأصل مواساة للجاني وتخفيفاً عنه وليس ههنا على الجاني شيء يخفف عنه ولا يقتضي النظر أن تكون جنايته على نفسه على غيره ويفارق هذا ما إذا كانت الجناية على غيره فإنه لو لم تحمله العاقلة لاجحف به وجوب الدية لكثرة ما قال القاضي الرواية الثانية



كل من نحفظ عنه من أهل العلم وقد ثبتت الاخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة وأجمع أهل العلم على القول به وقد جعل النبي ﷺ دية عمد الخطأ على العاقلة بما قد رويناه من لا حديث وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ ، والمعنى في ذلك أن جنائيات الخطأ تكثر ودية الأدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به فقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والاعانة له تخفيفاً عنه إذا كان معذوراً في فعله وينفرد هو بالكفارة .

(فصل) ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين فإن عمر وعليا رضي الله عنهما جعلتا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً فاتبعهم على ذلك أهل العلم ، ولأنه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالا كالزكاة وكل دية تحملها العاقلة تجب مؤجلة لما ذكرنا وما لا تحمله العاقلة يجب حالا لأنه بدل متلف فإلزام المتلف حالا كقيم المتلفات ، وفارق الذي تحمله العاقلة فإنه يجب مواساة فالزم التأجيل تخفيفاً على متحملة وعدل به عن الأصل في التأجيل كما عدل به عن الأصل في الزامه غير الجاني

(فصل) ولا يلزم القاتل شيء من الدية وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو كواحد من العاقلة لأنها وجبت عليهم اعانة له فلا يزيدون عليه فيها

أظهر عنه فعلى هذه الرواية أن كانت العاقلة هي الوارثة لم يجب شيء لأنه لا يجب للإنسان شيء على نفسه فإن كان بعضهم وارثاً سقط عن الوارث ما يقابل ميراثه فإن كانت جنايته على نفسه شبه عمد فهو كالخطأ في أحد الوجهين وفي الآخر لا تحمله العاقلة بحال

(مسئلة) (وإن نزل رجل في بئر نحر عليه آخر فمات الاول من سقطته فعلى عاقلة دية) وجملة ذلك أنه إذا نزل رجل في بئر فسقط عليه آخر فقتله فمليه ضمانه كما لو رمى عليه حجراً ثم ينظر فإن كان عمد رمي نفسه عليه وهو مما يقتل غالباً فمليه القصاص ، وإن كان مما لا يقتل غالباً فهو شبه عمد ، وإن وقع خطأ فالدية على عاقلة محتمة ، وإن مات الثاني بوقوعه على الاول فدمه هدر لأنه مات بفعله ، وقد روى علي بن رباح اللخمي أن رجلاً كان يقود أعمى فوقاً في بئر خر البصير فوقه الأعمى فوق البصير فقتله فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى ينشد في الموسم يا أيها الناس لقيت منكراً \* هل يعقل الأعمى الصحيح المبصر ؟ \* خرا معا كلاهما تكسرا

وهذا قول ابن الزبير وشريح والبخاري والشافعي وإسحاق قال شيخنا : ولو قال قائل ليس على الأعمى ضمان البصير لأنه الذي قاده إلى المكان الذي وقع فيه وكان سبب وقوعه عليه ولذلك لو فعله قصداً لم يضمنه بغير خلاف وكان عليه ضمان الأعمى إلا أن يكون مجمماً عليه فلا يجوز مخالفة الاجماع ، ويحتمل أنه إنما لم يجب الضمان على القاتل لوجهين



ولنا ما روى ابو هريرة أن النبي ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها . متفق عليه وهذا يقتضي أنه قضى بجميعها عليهم ولأنه قاتل لم تلزمه الدية فلم يازمه بعضها كما لو أمره الامام بقتل رجل فقتله يعتقد أنه بحق فبان مظلوما ولأن الكفارة تلزم القاتل في ماله وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه فلا حاجة الى إيجاب شي من الدية عليه

(فصل) والكفارة في مال القاتل لا يدخلها تحمل ، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين تكون في بيت المال لأنها تكثر في إيجابها في ماله يححف به

ولنا أنها كفارة فلا تجب على غير من وجد منه سببها كسائر الكفارات وكما لو كانت صرما ، ولأن الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني ولا يكفر عنه بفعل غيره ، ويفارق الدية فإنها انما شرعت لجبر المحل وذلك يحصل بها كيفما كان ، ولأن النبي ﷺ لما قضى بالدية على العاقلة لم يكفر عن القاتل وما ذكره لأصل له ، ولا يصح قياسه على الدية لوجوه

(أحدها) أن الدية لم تجب في بيت المال لأنها انما وجبت على العاقلة ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الاصل

(الثاني) أن الدية كثيرة فايجابها على القاتل يححف به والكفارة بخلافها

(الثالث) أن الدية وجبت مواساة للقاتل وجعل حظ القاتل من الواجب الكفارة فايجابها

(أحدهما) أنه مأذون فيه من جهة الاعنى فلم يضمن ما تلف به كما لو حفر له بئراً في داره باذنه فنلف بها (الثاني) أنه فعل مندوب اليه مأمور به فأشبه ما لو حفر بئراً في سابلة ينتفع بها المسلمون فانه لا يضمن ما تلف بها ، وإن مات الثاني قدمه هدر لانه لا صنع لغيره في هلاكه (مسئلة) (وإن وقع عليها ثالث فمات الثاني به فعلى عاقلة الثالث دية)

لانه تلف من سقطته ، وإن مات الاول من سقطتها فديته على عاقلتها لانه مات بوقوعها عليه ودية الثاني على الثالث لانه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته ، ودم الثالث هدر لانه لا صنع لغيره في هلاكه هذا اذا كان الوقوع هو الذي قتله ، فإن كان البرء عميقاً يموت الواقع بمجرده ووقوعه لم يجب ضمان على أحد لان كل واحد منهم مات بوقوعه لا بفعل غيره ، وإن احتمل الامرين فكذلك لان الاصل عدم الضمان .

(مسئلة) (وإن كان الاول جذب الثاني وجذب الثاني الثالث فلا شيء على الثالث)

لانه لا فعل له ووجبت دية على الثاني في أحد الوجهين لانه هو جذبه وبأشبهه بذلك والمباشرة تقطع حكم المتسبب كالحافر مع الدافع (والثاني) دية على الاول والثاني نصفين لان الاول جذب الثاني الجاذب للثالث فصار مشاركا للثاني في اتلافه ، ودية الثاني على عاقلة الاول في أحد الوجهين لانه هلك بجذبه ، وإن هلك بسقوط الثالث عليه فمعد هلك بجذبه الاول وجذبه نفسه للثالث فسقط فعل نفسه



على غيره يقطع المواساة ويوجب على غير الجاني أكثر مما وجب عليه وهذا لا يجوز  
(فصل) وذكر أصحابنا ان الدية تغلظ بثلاثة أشياء اذا قتل في الحرم والشهور الحرم واذا قتل  
محرمًا وقد نص احمد رحمه الله على التغليظ على من قتل محرمًا في الحرم وفي الشهر الحرام ، فأما ان  
قتل ذارحم محرم فقال ابو بكر تغلظ ديته ، وقال القاضي ظاهر كلام احمد أنها لا تغلظ ، وقال أصحاب  
الشافعي تغلظ بالحرم والاشهر الحرم وذوي الرحم المحرم وفي التغليظ بالا حرام وجهان ، ومن روي  
عنه التغليظ عثمان وابن عباس والسعيدان وعطاء وطاوس والشعبي ومجاهد وسليمان بن يسار وجابر  
ابن زيد وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعي واسحاق . واختلف القائلون بالتغليظ في صفته فقال  
أصحابنا تغلظ لكل واحد من الحرمات ثلث الدية فاذا اجتمعت الحرمات اثلاث وجبت ديتان .  
قال احمد في رواية ابن منصور فيمن قتل محرمًا في الحرم وفي الشهر الحرام فعليه أربعة وعشرون  
ألفاً وهذا قول التابعين القائلين بالتغليظ .

وقال أصحاب الشافعي : صفة التغليظ إيجاب دية العمد في الخطأ لا غير ولا يتم صور التغليظ  
في غير الخطأ ولا يجمع بين تغليظين وهذا قول مالك إلا أنه يغلظ في العمد فاذا قتل ذارحم محرم  
عمدا فعليه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ، وتغليظها في الذهب والورق أن ينظر قيمة أسنان  
الابل غير مغلظة وقيمتها مغلظة ثم يحكم بزيادة ما بينهما كان قيمتها مخففة سمانه وفي العمد ثمانمائة وذلك ثلث

كالصطدين وتجب ديته بكاملها على الاول ذكره القاضي ( والوجه الثاني ) يجب على الاول نصف ديته  
ويهدر نصفها في مقابلة فعل نفسه وهذا مذهب الشافعي ، ويتخرج وجه ثالث وهو وجوب نصف ديته  
على عاقلته لورثته كما قلنا فيما إذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم ، وأما الاول إذا مات بوقوعها  
عليه ففيه الاوجه الثلاثة لانه مات من جذبته وجذبة الثاني لثالث فتجب ديته كلها على عاقلة الثاني  
ويباقي فعل نفسه على الوجه الاول وعلى الثاني يهدر نصف ديته المقابل لفعل نفسه ويجب نصفها على  
الثاني وعلى الثالث يجب نصفها على عاقلته لورثته

(فصل) وإن جذب الثالث رابعات جميعهم بوقوع بعضهم على بعض فلا شيء على الرابع لانه  
لم يفعل شيئاً في نفسه ولا غيره وفي ديته وجهان ( أحدهما ) أنها على عاقلة الثالث المباشر لجذبه  
( والثاني ) على عاقلة الاول والثاني والثالث لانه مات من جذب الثالث لانه مات من جذب الثلاثة فكانت ديته على عواقلهم ، وأما  
الاول فقد مات بجذبته وجذبة الثاني وجذبة الثالث ففيه ثلاثة أوجه

( أحدها ) أنه يباقي ذل نفسه وتجب ديته على عاقلة الثاني والثالث نصفين

( والثاني ) يجب على عاقلتهما ثلثاها ويسقط ما قابل فعل نفسه

( والثالث ) يجب ثلثها على عاقلته لورثته وأما الجاذب الثاني فقد مات بالافعال الثلاثة وفيه هذه  
الاجوه الثلاثة المذكورة في الاول سواء ، وأما الثالث ففيه مثل هذه الاوجه الثلاثة وجهان آخران



الدية المحففة وعند مالك تغلظ على الاب والام والجددون غيرهم، واحتجوا على صفة التغليظ بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه حين حذفه بالسيف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ولم يزد عليه في العدد شيئاً وهذه قصة اشتهرت فلم تذكر فكانت إجماعاً ولأن ما أوجب التغليظ أوجبته في الاسنان دون القدر كالضمان ولا يجمع بين تغليظين لأن<sup>(١)</sup> ما أوجب التغليظ بالضمان إذا اجتمع سببان تداخل كالحرم والاحرام في قتل الصيد وعلى أنه لا يغلظ بالاحرام أن الشرع لم يرد بتغليظه. واحتج أصحابنا بما روى ابن أبي نجيح أن امرأة وطئت في الطواف فقضى عثمان رضي الله عنه فيها بستة آلاف والفين تغليظاً للحرم، وعن ابن عمر أنه قال من قتل في الحرم أو ذا رحم أو في الشهر الحرام فعليه دية وثلاث وعن ابن عباس أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقلل دية اثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف وهذا مما يظهر وينتشر ولم ينكر فيثبت إجماعاً، وهذا فيه الجمع بين تغليظات ثلاث ولأنه قول التابعين القائلين بالتغليظ، واحتجوا على التغليظ في العمد أنه إذا غلظ الخطأ مع العذر فيه ففي العمد مع عدم العذر أولى وكل من غلظ الدية أوجب التغليظ في بدل الطرف بهذه الأسباب لأن ما أوجب تغليظ دية النفس أوجب تغليظ دية الطرف كالعمد، وظاهر كلام الخرق أن الدية لا تغلظ بشيء من ذلك وهو قول الحسن والشعبي والنخعي وأبي حنيفة والجوزجاني وابن المنذر، وروى ذلك عن الفقهاء السبعة وعمر

(١) في نسخة  
إلا ما أوجب

(أحدهما) أن دية بكالها على الثاني لأنه المباشر لحذبه فسقط فعل غيره بفعله (والثاني) أن على عاقلته نصفها ويسقط النصف الثاني في مقابلة فعله في نفسه

(فصل) وإن وقع بعضهم على بعض فماتوا نظرت فإن كان موتهم بغير وقوع بعضهم على بعض مثل أن يكون البر عميقاً يموت الواقع فيه بنفس الوقوع أو كان فيه ما يغرق الواقع فيقتله أو أسد يأكلهم فليس على بعضهم ضمان بعض لعدم تأثير فعل بعضهم في هلاك بعض، وإن شككنا في ذلك لم يضمن بعضهم بعضاً لأن الأصل براءة الذمة فلا نشغها بالشك، وإن كان موتهم بوقوع بعضهم على بعض فدم الرابع هدر لأن غيره لم يفعل فيه شيئاً وإنما هلك بفعله وعليه دية الثالث لأنه قتله بوقوعه عليه ودية الثاني عليه وعلى الثالث نصفين ودية الأول على الثلاثة أثلاثاً

﴿مسئلة﴾ (وإن خر رجل في زبية أسد فحذب آخر وحذب الثاني ثلثاً وحذب الثالث رابعا فقتلهم الأسد فالقياس أن دم الأول هدر وعلى عاقلته دية الثاني وعلى عاقلة الثاني دية الثالث وعلى عاقلة الثالث دية الرابع، وفيه وجه آخر أن دية الثالث على عاقلة الأول والثاني نصفين ودية الرابع على عاقلة الثلاثة أثلاثاً)

الحكم في هذه المسئلة أنه لا شيء على الرابع لأنه لم يفعل شيئاً وديته على عاقلة الثالث في أحد الوجهين وفي الثاني على عاقلة الثلاثة أثلاثاً ودم الأول هدر وعلى عاقلته دية الثاني، وأما دية الثالث فعلى الثاني



ابن عبد العزيز لان النبي ﷺ قال «في النفس المؤمنة مائة من الابل لم يزد على ذلك وعلى أهل الذهب ألف مثقال» وفي حديث أبي شريح أن النبي ﷺ قال «وأنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القليل من هذيل وأنا والله عاقله، من قتل له قتيل بعد ذلك فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية» وهذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى فلم يزد النبي ﷺ على الدية ولم يفرق بين الحرم وغيره وقول الله عز وجل (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) يقتضي أن الدية واحدة في كل مكان وفي كل حال ولان عمر رضي الله عنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه ولم يزد على مائة، وروى الجوزجاني بإسناده عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كان يجمع الفقهاء فكان مما أحيى من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظرائهم أن ناسا كانوا يقولون: إن الدية تغلظ في الشهر الحرام أربعة آلاف فتكون ستة عشر ألف درهم فألغى عمر رحمه الله ذلك بقول الفقهاء وأثبتها اثني عشر ألف درهم في الشهر الحرام والبلد الحرام وغيرهما قال ابن المنذر وليس بثابت ماروي عن الصحابة في هذا وله صح ققول عمر يخالفه وقوله أولى من قول من خالفه وهو أصح في الرواية مع موافقته الكتاب والسنة والقياس

(فصل) ولا تغلظ الدية بموضع غير الحرم وقال أصحاب الشافعي تغلظ الدية بالقتل في المدينة على قوله القديم لانها مكان يحرم صيده فأشبهت الحرم وليس بصحيح لانها ليست محلا للناسك

في أحد الوجهين وفي الآخر على الاول والثاني نصفين هذه تسمى مسألة الزبية وقد روى حذش الصنعاني أن قوما من أهل اليمن حفروا زبية للأسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد فحذب ثانيا وحذب الثاني ثالثا ثم جذب الثالث رابعا فقتلهم الاسد فرفع ذلك الى على رضي الله عنه فقال للاول ربع الدية لانه هلك فوقه ثلاثة ولثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان ولثالث نصف الدية لانه هلك فوقه واحد ولرابع كمال الدية وقال فاني أجعل الدية على من حضر رأس البر فرفع ذلك الى النبي ﷺ فقال هو كما قال رواه سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة وأبو الأحوص عن سماك بن حرب عن أنس بن مالك هذا المعنى قال أبو الخطاب فذهب أحمد الى ذلك توقيفا على خلاف القياس وقد ذكر بعض أهل العلم أن هذا الحديث لا يثبت به أهل القتل وانه ضيف والقياس ما قلناه فلا ينتقل عنه إلى ما لا يدري ثبوته ولا معناه

(مسألة) (ومن اضطر الى طعام انسان أو شرابه وليس به مثل ضرورته ففقه حتى مات ضمنه نص عليه)

وجملة ذلك ان من أخذ طعام انسان أو شرابه في بركة أو مكان لا يتدبر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك او هلكت بهيمته فعليه ضمان ما تلف به لانه سبب هلاكه وكذلك ان اضطر الى طعام وشراب لغيره فطلبه منه ففقه اياه مع غناه عنه في تلك الحال فوات بذلك ضمنه المطلوب منه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك ولانه اذا اضطر فصار احق به ممن هو في يده وله اخذه قهرافا



فأشبهت سائر البلدان، ولا يصح قياسها على الحرم لان النبي ﷺ قال «أي بلد هذا؟ أليست البلدة الحرام؟» قال - فان دماءكم وأموالكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا « وهذا يدل على أنه أعظم البلاد حرمة وقال النبي ﷺ «ان أعنى الناس على الله رجل قتل في الحرم ورجل قتل غير قاتله ورجل قتل بدخل الجاهلية» وتحريم الصيد ليس هو العلة في التغليظ وان كان من جملة المؤثر فقد خالف تحريم الحرم فانه لا يجب الجزاء على من قتل فيه صيداً ولا يحرم الرعي فيه ولا الاحتشاش منه ولا ما يحتاج اليه من الرحل والعارضة والقائمة وشبهه

﴿مسألة﴾ قال (والعلة لا تحمل البدل ولا العمد ولا الصالح ولا الاضرار ولا ما دون ذلك)

في هذه المسئلة خمس مسائل: ﴿الاولى﴾ أن العلة لا تحمل العمد يعني إذا قتل العبد قتل وجبت قيمته في مال اقاتل ولا شيء على عاقلته خطأ كان أو عمداً وهذا قول ابن عباس والشافعي والثوري ومكحول والنخعي والبيهقي ومالك والليث وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور، وقال عطاء والزهري والحكم وحامد وأبو حنيفة تحمله العلة لانه آدمي يجب بقتله اتصاص والكفارة فحمت العلة بدله. الحارون عن الشافعي كما لمذهبيين ووافقنا أبو حنيفة في دية طرفه

منه أياه تسبب الى هلاكه بمنعه ما يستحقه فليزمه ضمانه كما لو أخذ طمارة وشرا به فهلك بذلك وظاهر كلام أحمد أن الدية في ماله لانه تعمد هذا الفل الذي يقتل منه غالباً وقار القاضى بكرن على عاقلته لان هذا لا يوجب النصاص فيكون شبه عمد وان لم يبطه منه لم يضمنه لانه لم يمنعه ولم يرجد منه فل تسبب به الى هلاكه، وخرج عليه أو الحصاب كل من أمكنه انجاء انسان من مهلكة فلم ينجم منها مع قدرته على ذلك انه يجب عليه ضمانه قياساً على ما اذا طلب الطعام فمعه أياه مع غناه عنه حتى هلك ولما ان هذا لم يهلك ولم يكن سبباً في هلاكه فلا يضمنه كما لو لم يعلم بحاله، وقياس هذا على المسئلة التي ذكرها غير صحيح لانه في الاولى منعه منعا كان سبباً في هلاكه فيضمنه بفعله الذي تعدى به وهما لم يفعل شيئاً يكون سبباً

﴿مسألة﴾ (وان افزع انساناً فأحدث بفائط فعله ثلث دية وعنه لاشيء عليه)

وجملة ذلك انه اذا ضرب انساناً حتى أحدث ثلث دية رضي الله عنه قضى فيه بثالث الدية قال أحمد لا عرف شيئاً يدفعه ولا قال إسحاق وعنه لاشيء عليه وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لان الدية انما تجب لاتلاف منفعة أو عضو أو إزالة جمال وليس ههنا شيء من ذلك وهذا هو القياس وانما ذهب من ذهب الى ايجاب الثالث لقضية عثمان لانها في مظنة الشهرة ولم ينقل خلافها فيكون اجماعاً ولان قضاء الصحابي فيما يخاف القياس يدل على انه توقيف وسواء كان الحدث يبول أو غائط أو ربح فله القاضي وكذلك الحكم فيما اذا انزعج حتى أحدث والاولى ان شاء الله ان يفرق بين الرعي وغيره ان كان قضاء عثمان في الغائط والبول لان ذلك الخش فلا يقاس عليه



ولنا ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا آثماً» وروى عن ابن عباس موقوفاً عليه ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً فيكون اجماعاً، ولأن الواجب فيه قيمة تختلف باختلاف صفاته فلم تحمله العاقلة كسائر القيم ولأنه حيوان لا تحمل العاقلة قيمة أطرافه فلم تحمل الواجب في نفسه كالفرس وبهذا فارق الحر

﴿المسئلة الثانية﴾ أنها لا تحمل العمد سواء كان مما يجب القصاص فيه أو لا يجب ولا خلاف في أنها لا تحمل دية ما يجب فيه القصاص وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بكل حال وحكي عن مالك أنها تحمل الجنايات التي لا قصاص فيها كالمأمومة والجائفة وهذا قول قتادة لأنها جنائية لا قصاص فيها أشبهت جنابة الخطأ

ولنا حديث ابن عباس ولأنها جنائية عمد فلا تحملها العاقلة كما لموجب للقصاص وجنابة الأب على ابنه، ولأن حمل العاقلة إنما ثبت في الخطأ لكون الجنائي معذوراً تخفيفاً عنه ومواساة له والعمد غير معذور فلا يستحق التخفيف ولا المعاونة فلم يوجد فيه المقتضي، وبهذا فارق العمد الخطأ ثم يبطل ما ذكره بقتل الأب ابنه فإنه لا قصاص فيه ولا تحمله العاقلة

(فصل) وإن اقتصر بحديدة مسمومة فسرى إلى النفس ففيه وجهان (أحدهما) تحمله العاقلة لأنه ليس بعمد محض أشبه عمد الخطأ (والثاني) لا تحمله لأنه قتله بالة يقتل مثاباً غالباً فأشبهه من لا قصاص له، ولو وكل في استيفاء القصاص ثم عناه عنه فقتله الوكيل من غير علم بعفوه فقتل القاضي

(فصل) إذا أكره رجلاً على قتل انسان فقتله فصار الأمر إلى الدية فهي عليهما لأنها كالشريكين ولو أكره رجل امرأة على الزنا فحمت وامت من الولادة ضمنها لأنها ماتت بسبب فعله وتحمله العاقلة إلا أن لا يثبت ذلك إلا باعترافه فتكون الدية عليه لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً ولذلك إن شهدان على رجل بقتل عمد فقتل ثم رجعا عن الشهادة لزمهما الضمان كالشريكين في الفعل ويكرن الضمان في ما لمهما لا تحمله العاقلة لأنها لا تحمل الاعتراف وهذا ثبت باعترافهما

(فصل) إذا قتل رجلاً وادعى أنه كان عبداً أو ألقى عليه حائطا وادعى أنه كل ميتا وانكر وليه فالقول قول الولي مع يمينه وهو أحد قولي الشافعي وقول في الآخر القول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته وما ادعاه محتمل فلا يزول عن اليقين بالشك

ولنا أن الأصل حياة المجنى عليه وحرية فيجب الحكم ببقائه كما لو قتل مسلماً وادعى أنه أرنه قبل قتله وبهذا يبطل ما ذكره، وإن قطع عضواً وادعى شلله أو قطع عينا وادعى عماها وانكر المجنى عليه فالقول قوله لأن الأصل السلامة وهكذا لو قطع ساعداً وادعى أنه لم يكن عليه كف أو ساقاً وادعى أنه لم يكن لها قدم، وقال الباغي أن انتفعا على أن كان بصيراً فالقول قول المجنى عليه والا فالقول قول الجاني وهذا مذهب الشافعي لأن هذا ما يندر إقامة اليمين عليه فإنه لا يخفى على أهله وجيرانه ومعامله



لا تحمله العاقلة لانه عمد قتله ، وقال أبو الخطاب تحمله العاقلة لانه لم يقصد الجناية ومثل هذا يعد خطأ بدليل ما لو قتل في دار الحرب مسلماً يظنه حربياً فإنه عمد قتله وهو أحد نوعي الخطأ وهذا أصح ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة ، وقال الشافعي في أحد قولي لا تحمله لانه عمد يجوز تأديبها عليه فأشبه القتل من البالغ

ولنا أنه لا يتحقق منها كمال القصد فتحمله العاقلة كشبه العمد ولانه قتل لا يوجب القصاص لأجل العذر فأشبه الخطأ وشبه العمد وبهذا فارق ما ذكره ويبطل ما ذكره بشبه العمد

﴿المسئلة الثالثة﴾ أنها لا تحمل الصلح ومعناه أن يدعي عليه القتل فينكره ويصالح المدعي على مال فلا تحمله العاقلة لانه مال ثبت بمصالحته واختاره فلم تحمله العاقلة كالذي ثبت باعترافه ، وقال القاضي معناه أن يصالح الاولياء عن دم العمد إلى لدية ، والتفسير الاول أولى لان هذا عمد فيستغني عنه بذكر العمد ، ومن قال لا تحمل العاقلة الصلح ابن عباس والزهري والشعبي والثوري والليث والشافعي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه ولانه لو حملته العاقلة أدى إلى أن يصالح بمال غيره ويوجب عليه حقاً بقوله .

﴿المسئلة الرابعة﴾ أنها لا تحمل الاعتراف وهو أن يقر الانسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه

وصفة أداء الشهادة عليه انه كان يتبع الشخص بسرره ويتوقى ما يتوقاه البصير ويتجنب البرؤا شباهه في طريقه ويعدل في المطفات خف من يطلبه

ولنا ان الاعل السلامة فكان القول قول من بدعيها كما لو اختلفا في اسلام المقتول في دار الاسلام وفي حياته ، قولهم لا يتعذر اقامة البينة عليه قلنا وكذلك لا يتعذر اقامة البينة على ما يدعيه الجاني فإيجابها عليه اولى من إيجابها على من يشهد له الاصل ، ثم يبطل بسائر المواضع التي سلموها ، فان قالوا ههنا ما ثبت ان الاصل وجوب البصر ، فما الظاهر يقوم مقام الاصل ولهذا رجحنا قول من يدعي حريته واسلامه (فصل) ومن ادب ولده او امرأته في الذموز أو الملم صبيه أو السلطان رعيته ولم يسرف فافضى الى تافهه لم يضمنه لانه أدب مأذون فيه شرعاً فلم يضمن ماتت به كالحد والعزير

﴿مسئلة﴾ (ويتخرج وجوب الضمان على ما قاله فيما اذا أرسل السلطان الى امرأة ليحضرها فاجهض جنينا او ماتت فعلى عاقلته الدية)

وجملة ذلك ان السلطان اذا بعث الى امرأة ليحضرها فأسقطت جنيناً ماتت ضمنه لما روي ان عمر رضي الله عنه بعث الى امرأة مغبية كان يدخل عليها فقالت يا بياها ما لها ولعمر فبينما هي في الطريق اذ فزعت فضرها الطلق فألقت ولداً فصاح الصبي صيحتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم ان ليس عليك شيء إنما انت وال مؤدب وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أبا



عمد فتجب الدية عليه ولا تحمله العاقلة ولا نعلم فيه خلافاً وبه قال ابن عباس والشعبي والحسن وعمر بن عبد العزيز والزهري وسليمان بن موسى والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وقد ذكرنا حديث بن عباس فيه ولأنه لو رجب عليهم لوجب باقرار غيرهم ولا يقبل اقرار شخص على غيره ولأنه يتهم في أن يواطىء من يقر له بذلك لياخذ الدية من عاقلته فيقتسمه إياها، إذا ثبت هذا فإنه يلزمه ما اعترف به وتجب الدية عليه حالة في ماله في قول أكثرهم وقال أبو ثور وابن عبد الحكم لا يلزمه شيء ولا يزح اقراره لأنه مقر على غيره لا على نفسه ولأنه لم يثبت موجب اقراره فكان باطلاً كما لو أقر على غيره بالقتل

ولنا قوله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ) ولأنه مقر على نفسه بالجناية الموجبة للمال فصح اقراره كما لو أقر باتلاف مال أو بما لا تحمل دية العاقلة ولأنه محل مضمون فيضمن إذا اعترف به كسائر المحال وإنما سقطت عنه الدية في محل الوفاق لتحمل العاقلة لها فإذا لم تحملها وجبت عليه كجناية المرتد

( المسئلة الخامسة ) أنها لا تحمل مادون الثلث وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك واسحاق وعبد العزيز وعمر بن أبي سلمة، وبه قال الزهري وقال لا تحمل الثلث أيضاً، وقال الثوري وأبو حنيفة تحمل السن والموضحة وما فوقها لأن النبي ﷺ جعل الزنة التي في الجنين على العاقلة وقيمتها نصف

الحسن فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأوا رأيهم وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوالك إن دية عليك لأنك أفرغتها فألقته فقال عمر أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك، ولو فرغت المرأة فماتت وجبت ديتها أيضاً ووافق الشافعي في ضمان الجنين وقال لا تضمن المرأة لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة

ولنا أنها نفس هلكت بارسالها اليها فضمنها كجنينها أو نفس هلكت بسببه ففرمها كالأضربها فماتت . قوله أنه ليس بسبب عادة قلنا إذا كانت حاملاً فهو سبب للاسقاط والاسقاط سبب للهلاك ثم لا يعتبر في الضمان كونه سبباً معتاداً فإن الضربة والضربتين بالسوط ليست سبباً للهلاك في العادة ومتى أفضت إليه وجب الضمان وإن استعدى إنسان على امرأة فألقت جنينها أو ماتت فزعاً فعلى عاقلة المستعدي الضمان إن كان ظالمها وإن كانت هي الظالمة فاحضرها عند الحاكم فيذبغي إن لا يضمنها لأنها سبب إحضارها بظلمها فلا يضمنها غيرها ولأنه استوفى حقه فلم يضمن ما تلف به كالفصص ولكن يضمن جنينها لأنه تلف بذله فأشبهه ما لو اقتص منها

﴿ مسألة ﴾ ( وإن سلم ولده إلى السابح ليعلمه ففرق لم يضمنه ويحتمل أن تضمنه العاقلة )

أما إذا سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة ففرق فلضمان على عاقلة السابح لأنه سلمه إليه ( المغني والشرح الكبير ) ( ٦٤ ) ( الجزء التاسع )



عشر الدية ولا تحمل مادون ذلك لأنه ليس فيه ارش مقدر والصحيح عن الشافعي أنها تحمل الكثير واقليل لان من حمل الكثير حمل القليل كالجاني في العمد ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة ولأن مقتضى الأصل وجوب اضمنان على الجاني لانه موجب جنائنه وبذل متلفه فكان عليه كسائر المتلفات والجنائيات وانما خواف في اثالث فصعداً تخفيفاً عن الجاني لكونه كثيراً يحجب به قل النبي ﷺ «الثالث كثير» فنيا دونه يبقى على قضية الأصل ومقتضى الدليل وهذا حجة على الزهري لان النبي ﷺ جعل الثالث كثيراً، فأما دية الجنين فلا تحملها العاقلة إلا اذا مات مع أمه من الضربة لكون ديتهم جميعاً موجب جنائية تزيد على الثالث وان سلمنا وجوبها على العاقلة فلائها دية آدمي كاملة.

(فصل) وتحميل العاقلة دية الطرف اذا بلغ الثالث وهو قول من سميئنا في المسئلة التي قبل هذا وحكي عن الشافعي انه قال في القديم لا تحمل مادون الدية لان ذلك يجري مجرى ضمان الاموال بدليل أنه لا يجب فيه كفارة

ايحتاط في حفظه فاذا غرق نسب الى التفريط في حفظه وقول القاضي قياس المذهب انه لا يضمنه لانه فعل ماجرت العادة به لمصاحته فلم يضمن ما تلف به كما اذا ضرب العلم الصبي ضرباً متداً فتلف به فأما الكبير اذا غرق فليس على السابح شيء اذا لم يفرط لان الكبير في يد نفسه لا ينسب التفريط في هلاكه الى غيره

﴿مسئلة﴾ (وإن أمر انساناً أن ينزل برّاً أو يصعد شجرة فهلك بذلك لم يضمنه) لانه لم يحسن ولم يتعد فأشبهه ما لو أذن له ولم يأمره إلا أن يكون الأمر السلطان فهل يضمنه؟ على وجهين (أحدهما) لا يضمنه كغيره (والثاني) يضمنه لانه يخاف منه إذا خالفه وهو مأمور بطاعته إلا أن يكون المأمور صغيراً لا يميز فيضمنه لانه تسبب إلى إنلافه .

﴿مسئلة﴾ (وإن وضع جرة على سطحه أو حائطه أو حجراً فرمته الريح على انسان فقتله أو شيء أتلفه لم يضمنه)

لان ذلك بغير فعله ووضعه ذلك كان في ملكه ، ويحتمل أن يضمن إذا وضعها متطرفة لانه تسبب إلى إلقتها وتهدى بوضعها فأشبهه ما لو بنى حائطاً مائلاً

﴿مسئلة﴾ (وإن أخرج جناحاً الى الطريق أو ميزاباً فسقط على انسان فأتلفه ضمنه)

لان اخراج الجناح الى الطريق غير جائز لانه تصرف في غير ملكه اذا كان الطريق نافذاً أو غير نافذ ولم يأذن فيه أصحابه اذا سقط على شيء فأتلفه ضمنه لانه تلف بعدوانه فضمنه كما لو وضع البناء على أرض الطريق وكذلك الحكم في الميزاب وفي ذلك اختلاف وتفصيل ذكرناه في القصب والله أعلم



ولنا قول عمر رضي الله عنه ولان الواجب دية جنائية على حر تزيد على الثلث فحمايتها العاقلة كدية النفس. لأنه كثير يجب ضماناً لحر أشبهه ما ذكرنا وما ذكره يبطل بما اذا جنى على الاطراف بما يوجب الدية أو زيادة عليها

( فصل ) وتحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف بينهم فيها وتحمل من جراحها ما بلغ ارشه ثلث دية الرجل كدية أنفها وما دون ذلك كدية يدها لا تحمله العاقلة وكذلك الحكم في دية السكتاني ولا تحمل دية المجوسي لانها دون الثلث ولا دية الجنين إن مات منفرداً أو مات قبل موت أمه نص عليه احمد لأنه دون الثلث ، وإن مات مع أمه حمايتها العاقلة نص عليه لان وجوب ديتيها حصل في حال واحدة بجناية واحدة مع زيادتهما على الثلث فحمايتهما العاقلة كالدية الواحدة

( فصل ) وإن كان الجاني ذمياً فقتله على عذبه من أهل دينه المهادين في إحدى الروايتين وهو قول الشافعي وفي الاخرى لا يمتثلون لان المعاقلة تثبت في حق المسلم على خلاف الاصل تخفيفاً عنه ومعونة له فلا يحق به الكفر لان المسلم أعظم حرمة وأحق بالمواساة والمعونة من الذمي ولهذا وجبت الزكاة على المسلمين مواساة لفقراءهم ولم تجب على أهل الذمة لفقراءهم فتبقى في حق الذمي على الاصل . ووجه الرواية الاولى أنهم عصمة يرثونه فيقتلون عنه كعصية المسلم من المسلمين ولا يعقل عنه عصيته المسلمون لانهم لا يرثونه ولا الخريون لان الموالاة والنصرة منقطعة بينهم ،

### باب مقادير ديات النفس

دية الحر المسلم مائة من الابل أو مائتا بقرة أو ألفا شاء أو ألف مثقال أو اثنا عشر ألف درهم فهذه الخمس أصول في الدية اذا أحضر من عليه الدية شيئاً منها لزم قبوله وجملة ذلك أنا اذا قلنا إن هذه الخمس أصول في الدية اذا أحضر من عليه الدية من القاتل أو العاقلة شيئاً منها لزم الولي أخذه ولم يكن له المطالبة بغيره سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن لانها أصول في قضاء الواجب يحجزى واحد منها فكالت الخيرة الى من وجبت عليه كخصال الكفارة وشاتي الجبران في الزكاة مع الدراهم وكذلك الحكم في الحال اذا قلنا انها أصل

( فصل ) ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن الابل أصول في الدية وأن دية الحر المسلم مائة من الابل وقد دلت عليه الاحاديث الواردة منها حديث عمرو بن حزم وحديث عبد الله بن عمرو في دية خطأ العمد وحديث ابن مسعود في دية الخطأ وسند ذكرها ان شاء الله تعالى .

قال القاضي لا يختلف المذهب ان أصول الدية الابل والذهب والورق والبقرة والغنم فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها ، وهذا قول عمر وعطاء وطاوس والفقهاء السبعة ، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ، ومحمد بن عمرو بن حزم روى في كتابه أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن « وان في النفس



ويحتمل أن يعتلوا عنه اذا قلنا انهم يرثونه لانهم أدل دين واحد يرث بعضهم بعضاً ولا يعتل يهودي عن نصراني ولا نصراني عن يهودي لانهم لا موالاة بينهم وهم أهل ملتين مختلفتين ويحتمل أن يتعاقلا بناء على الروايتين في توارثهما

(فصل) وإن تنصر يهودي أو تهود نصراني وتلقنا أنه يقر عليه عتله عنا عصيته من أهل الدين الذي انتقل اليه وهل يعتل عنه الذين انتقل عن دينهم؟ على وجهين وإن قلنا لا يقر لم يعتل عنه أحد لأنه كما رتد والرتد لا يعتل عنه أحد لأنه ليس بمسلم فيقتل عنه الساعون ولا ذمي فيعتل عنه أهل الذمة وتكون جنايته في ماله وكذلك كل من لا أهل قتله جنايته يكون موجباً في ماله كسائر الجنايات التي لا تحاسبها العاقلة

(فصل) ولو رمى ذمي صديقاً ثم أسلم ثم أصاب السهم آدمياً فقتله لم يعقله الساعون لأنه لم يكن مسلماً حال رميه، ولا المعاهدون لأنه قتله وهو مسلم فيكون في مال الجاني، وهو كذا لو رمى وهو مسلم ثم ارتد ثم قتل السهم انساناً لم يعقله أحد. ولو جرح ذمي ذمياً ثم أسلم الجرح ومات المجروح وكان ارش جراحه يزيد على الثلث فقتله على حصته من أهل الذمة وما زاد على ارش الجرح لا يحمله أحد ويكون في مال الجاني كما ذكرنا، وإن لم يكن ارش الجرح مما تحمله العاقلة فجميع الدية على الجاني وكذلك الحكم إذا جرح مسلماً ثم ارتد. ويحتمل أن تحمل الدية كلها العاقلة في المسائلين لأن

انؤمنة مائة من الابل وعلى أهل الورق ألف دينار» رواه النسائي وروى ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر الفا، رواه أبو داود وابن ماجه وروى الشعبي أن عمر جعل على أهل الذهب ألف دينار، وعن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيباً فقال: ألا ان الابل قد غلت قال يقوم على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر الفا وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الخيل مائتي حلة رواه أبو داود

﴿مسئلة﴾ (وفي الخيل روايتان)

(احدهما) ليست أعلا لقول النبي ﷺ «ألا ان في قيل عمد الخطأ قيل السوط وانصا مائة من الابل» (والثانية) أنها أصل لما ذكرنا من قول عمر حين قام خطيباً فجعل على أهل الخيل مائتي حلة رواه أبو داود وهذا كان بحضور من الصحابة فكان اجاباً وكل حلة بردان

﴿مسئلة﴾ (وعن أحمد رحمه الله أن الابل هي الاعل خاصة)

وهذا ظاهر كلام الخريفي وذكرها أبو الخطاب عن أحمد وهو قول طاوس والشافعي وابن المنذر لقول النبي ﷺ «ألا ان في قيل عمد الخطأ قيل السوط مائة من الابل» ولان النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ فلما ظ بعضهما وخفف بعضها ولا يتحقق هذا في غير الابل ولأنه بدل متلف حفاً لا دمي فكان متعيناً كموض الاموال وحديث ابن عباس يحتمل أن النبي ﷺ أوجب الورق بدلاً



الجناية وجدت وهو ممن تحمل العاقلة جنايته ولهذا وجب انقصاص في المسئلة الاولى إذا كان عمداً ويحتمل أن لا تحمل العاقلة شيئاً لأن الارش انما يستقر باندمال الجرح أو سريته

(فصل) إذا تزوج عبد معتقة فأولدها اولاداً فولأؤهم لمولى امهم وار جنى أحدهم فالعقل على مولى أمه لأنه عصيته ووارثه فإن أعتق أبوه ثم سرت الجناية أو رمى بسهم فلم يقع السهم حتى اعتق أبوه لم يحمل عقله أحد لان موالى الام قد زال ولأؤهم عنه قبل قتله وموالى الاب لم يكن لهم عليه ولاء حل جنايته فتكون الدية عليه في ماله إلا أن يكون ارش الجرح مما تحمله العاقلة منفرداً فيخرج فيه مثل ما قلنا في المسئلة التي قبلها

(فصل) وإن جنى الرجل على نفسه خطأ أو على اطرافه ففيه روايتان . قال القاضي اظهرها ان على عاقته دية لورثته إن قتل نفسه أو ارش جرحه لنفسه إذا كان أكثر من الثلث وهذا قول الاوزاعي وإسحاق لما روي ان رجلاً ساق حمراً فضر به بعضاً كانت معه فطارت منها شظية ففقت عينه فجعل عمر دية على عاقته وقال هي يد من ايدي المسلمين لم يصيبها اعتداء على احد ولم نعرف له مخالفاً في عصره ولأنها جناية خطأ فكان عقلها على عاقلة كما لو قتل غيره . فعلى هذه الرواية ان كانت العاقلة الورثة لم يجب شيء لانه لا يجب للانسان شيء على نفسه وان كان بعضهم وارثاً سقط عنه ما يقابل نصيبه وعليه مازاد على نصيبه وله ما بقي ان كان نصيبه من الدية أكثر من الواجب عليه

من الابل وانما الخلاف في كونها أصلاً وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الاصل الابل فان ايجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الابل ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن ايجابها تقويماً للابل ، ولا كان لغلاء الابل أثر في ذلك ولا لذكره معنى . وقد روي أنه كان يقوم الابل قبل أن تغلوا ثمانية آلاف درهم ولذلك قيل ان دية الذمي أربعة آلاف وديته نصف الدية فكان ذلك أربعة آلاف حين كانت الدية ثمانية آلاف

(فصل) اذا قلنا إن الاصول خمسة فان قدرها ما ذكرنا في المسئلة في أول الباب ولم يختلف القائلون بهذه الاصول في قدرها من الذهب ولا من سائرها إلا الورق فان انثوري وأبا حنيفة قالوا : قدرها من الورق عشرة آلاف ، وحكي ذلك عن ابن شبرمة لما روى الشعبي أن عمر جعل على أهل الورق عشرة آلاف ولان الدينار معدول في اشرع بعشرة دراهم بدليل أن نصاب الذهب عشرون مثقالاً ونصاب الفضة مائتا درهم وبما ذكرناه قال الحسن وعروة مالك والشافعي في قول وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس لما ذكرنا من حديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر ولان الدينار معدول باثني عشر درهما بدليل أن عمر فرض الجزية على الغني أربعة دنانير أو ثمانية وأربعين درهما وعلى المتوسط دينارين أو أربعة وعشرين درهما وعلى الفقير دينارين أو اثني عشر درهما وهذا أولى مما ذكرناه في نصاب الزكاة لانه لا يلزم أن يكون نصاب أحدهما معدولاً بنصاب الآخر



(والرواية الثانية) جنائته هدر وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وهي أصح لأن عامر بن الأكوع بارز مرحباً يوم خيبر فرجع سيفه على نفسه فأتى ولم يبلغنا أن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها ولو وجبت لبيده النبي ﷺ . ولأنه جنى على نفسه فلم يضمه غيره كالعمد ولأن وجوب الدية على العاقلة إنما كان مواساة للجاني وتخفيفاً عنه وليس على الجاني ههنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه فلا وجه لإيجابه . ويفارق هذا ما إذا كانت الجنائية على غيره فإنه لو لم تحمله العاقلة لأجحف به وجوب الدية لاشتمالها . فأما ان كانت الجنائية على نفسه شبه عمد فهل تجرى مجرى الخطأ؟ على وجهين (أحدهما) هي كالخطأ لأنها تساويه فيما إذا كانت على غيره (والثاني) لا تحمله العاقلة لأنه لا عذر له فأشبهه العمد المحض

(فصل) وأما خطأ الامام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد فهو على عاقلته بغير خلاف إذا كان مما تحمله العاقلة وما حصل باجتهاده ففيه روايتان (إحدهما) على عاقلته أيضاً لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء فجهضت جنينها فقال عمر لعلي عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمي على قومك ولأنه إن فكل خطأه على عاقلته كغيره (والثانية) هو في بيت المال وهو مذهب الاوزاعي والثوري وأبي حنيفة وإسحاق لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاده فيجواب عقله على عاقلته بجحف بهم ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله فيمكن أرش جنائته في مال الله سبحانه وللشافعي قولان كالروايتين

كما أن السائمة من بهيمة الانعام ليس نصاب شيء منها معدولاً بنصاب غيره قال ابن عبد البر : ليس في جبل الدية عشرة آلاف عن النبي ﷺ حديث مرسل ولا مسند وحديث الشعبي عن عمر يخالفه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه

(مسئلة) ( وإذا قلنا ان الابل هي الاصل خاصة فعلى من غابته الدية تسليمها الى مدتحقها سليمة من العيوب وأيها أراد العدول عنها إلى غيرها فلا آخر منعه )

لأن الحق متعين فيها فاستحقت كالمثل في المتلفات المتلفة ، وان اعوزت الابل أو لم توجد الا بأكثر من ثمن المثل فله المدول الى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم وهذا قول الشافعي في القديم وقال في الجديد تجب قيمة الابل بالغة ما بلغت لحديث عمرو بن شعيب عن عمر في تقويم الابل ولأن ما ضمن بنوع من المال وجبت قيمته عند تعذره كذوات الامثال ولأن الابل إذا أجزأت إذا قلت قيمتها فينبغي أن تجب ، وان كثرت قيمتها كالدنانير إذا غلت أو رخصت وهكذا ينبغي أن يقول إذا غلت الابل كلها فأما ان كانت الابل موجودة بشئ مثلاً الا أن هذا لم يجدها لكونها في غير لده فان عمر قوم الدية من الدراهم باثني عشر ألفاً ومن الذهب ألف دينار

(مسئلة) ( فان كان القتل عمداً أو شبه عمد وجبت أربعاً وخمسة وعشرون بنت مخاض وخمس



« مسألة » قال ( واء ) جنى العبد فعلى سيده أن يفديه أو يملكه فإن كانت الجناية أكثر من قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته )

هذا في الجناية التي تؤدي بالمال إما لكونها لا توجب إلا المال وإما لكونها موجهة لتقصص فعفا عنها إلى المال فإن جناية العبد تتعلق برقبته إذا لا يخلو من أن تتعلق برقبته أو ذمته أو ذمة سيده . أو لا يجب شيء ولا يمكن الغاؤها لأنها جناية آدمي فيجب اعتبارها كجناية الحر ولأن جناية الصغير والمجنون غير مائة مع عذره وعدم تكليفه جناية العبد أولى ، ولا يمكن تعلّقها بذمته لأنه يفضي إلى الغائها أو تأخير حق المجني عليه إلى غير غاية ولا بذم السيد لأنه لم يجز فتحين تعلّقها برقبته العبد ولأن الضمان موجب جنايته فتعلق برقبته كالتقصص ثم لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بتدقيقه فما دون أو أكثر فإن كانت رها فمادون ذل سيد مخير بين أن يفديه بأش جنايته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه وبهذا قال الشوري ومحمد بن الحسن وإسحاق ، وروي ذلك عن الشعبي وعطاء ومجاهد وعروة والحسن والزهري ومحمد لأنه إن دفع أرش الجناية فهو الذي وجب للمجني عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه ، وإن سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به ، ولأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وتدأداها ، وإن طالب المجني عليه بتسليمه إليه وأبى ذلك سيده

وعشرون لبون بنت وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وعنه أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها )

اختلفت الرواية عن أحمد في مقدارها فروى جماعة عن أحمد أنها أرباع وكذلك ذكره الحرقي وهو قول الزهري وربيعه ومالك وسليمان بن يسار وأبي حنيفة وروي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وروي جماعة عن أحمد أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها ، وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي وروي ذلك عن عمر وزيد وأبي موسى وأخيرة رضي الله عنهم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال « من قتل مؤمناً متعمداً دفع إلى أولياءه المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه » وما صولحو عليه فهو لهم وذلك لتشديد القتل رواه الترمذي وقال هو حديث حسن غريب وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال « إلا إن في قتل عمداً الخطأ قليل السوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » رواه الإمام أحمد وأبو داود وعن عمرو بن شعيب أن رجلاً يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فقتله فأخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه رواه مالك في الموطأ . ووجه الأول ما روى الزهري عن السائب بن يزيد قال كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ وأربعاً وخمسين وعشرين جذعة وخمسين حقة وخمسين بنات لبون وخمسين بنات مخاض



لم يجبر عليه لما ذكرنا وان دفع السيد عبده فأبى الجاني قبوله وقال بعه وادفع الي ثمنه فهل يلزم السيد ذلك؟ على روايتين . وأما ان كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان (أحدهما) ان سيده بخير بين أن يفديه بقيمته أو ارش جنايته وبين أن يسلمه لانه إذا أدى قيمته فقد أدى قدر الواجب عليه فان حق المجني عليه لا يزيد على العبد فلم يلزمه أكثر من ذلك كما لو كانت الجناية بقدر قيمته

(والرواية الثانية) يلزمه تسليمه إلا أن يفديه بارش جنايته بالغت ما بلغت وهذا قول مالك لانه ربما إذا عرض للبيع رغب فيه راغب بأكثر من قيمته فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجني عليه وللشافعي قولان كالروايتين . ووجه الرواية الاولى ان الشرع قد جعل له فداءه فكان له فداءه وكون الواجب قدر قيمته كسائر المتلفات

(فصل) فان كانت الجناية موجبة للقصاص فعفا ولي الجناية على أن يملك العبد لم يملكه بذلك لانه إذا لم يملكه بالجناية فلا أن لا يملكه بالعفو أولى . ولانه أحد من عليه القصاص فلا يملكه بالعفو كالحر ولنا إذا عفى عن القصاص انتقل حقه إلى المال فصار كالجاني جناية موجبة للمال . وفيه رواية أخرى انه يملكه لانه مملوك استحق إتلافه فاستحق إبقاءه على ملكه كعبد المجني عليه

(فصل) قال أبو طالب سمعت أبا عبد الله يقول إذا امر غلامه فجنى فعليه ما جنى وان كان أكثر من ثمنه ان قطع يد حر فعليه دية الحر وان كان ثمنه أقل . وان امره سيده أن يجرح رجلاً فاجنى فعليه

ولانه حق يملق بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والاضحية والخلفة الحامل وقول النبي ﷺ « في بطونها أولادها » تأكيد وهل يعتبر في الخفات كونها ثانياً؟ على وجهين (أحدهما) لا يعتبر لان النبي ﷺ أطلق الخلفات ولم يقيدها فأى افة حمات فهي خلفه تجزى في الدية واعتبار السن تقيد لا يصار اليه إلا بدليل (والثاني) بشرط لان في بعض الفاظ الحديث «أربعون خلفه ما بين ثنية عام إلى بازل» ولان سائر أنواع الابل مقدرة السن فكذلك الخفة والذي ذكره الفاضل هو الاول والثنية التي لها خمس سنين ودخلت السادسة وقبلها تحمل الاثنية ولو أضرها خلفه سقطت قبل قبضها فعليه بدلها (فصل) فان اختلفا في حملها رجع إلى أهل الخبرة كما يرجع إلى حمل المرأة في القوالب وان تسلمها الولي ثم قال لم تكن حوامل وقد ضمرت أجوافها فقال الجاني بل قد ولدت عندك نظرت فان قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الجاني لان الظاهر إصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي لان الاصل عدم الحمل

(مسئلة) (وان كان القتل خيلاً وجبت اخماساً عشرة بنات مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون و عشرون حقة وعشرون جزعة)

لا يختص المذهب ان دية الخطأ أخماس كما ذكرنا وهذا قول ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهري والليث وربيعة ومالك والشافعي



قيمة جنايته . وان كانت اكثر من ثمنه لانه بأمره، وكان علي وأبو هريرة يقولان إذا أمر عبده أن يقتل فأنما هو سوطه ويقتل المولى ويحبس العبد . وقال احمد حدثنا بهز حدثنا حماد بن سلمة حدثنا قتادة عن خلاس ان علياً قال إذا أمر الرجل عبده فقتل انما هو كسوطه او كسيفه يقتل المولى والعبد يستودع السجن ولا نه فوت شيئاً بأمره فكان على السيد ضمانه كلو استدان بأمره

(فصل) فان جنى جنايات بعضها بعد بعض فالجاني بين أولياء الجنايات بالخصص وبهذا قال الحسن وحماد وربيعه وأصحاب الرأي والشافعي . وروي عن شريح انه قال يقضى به لاخرهم وبه قال الشعبي وقاتدة لانها جناية وردت على محل مستحق فقدم صاحبها على المستحق قبله كالجناية على المملوك الذي لم يجن وقال شريح في عبد شج رجلاً ثم آخر فقال شريح يدفع إلى الاول إلا أن يفديه مولاه ثم يدفع إلى الثاني ثم يدفع إلى الثالث إلا أن يفديه الأوسط

ولنا انهم تساوا في سبب تعلق الحق به فتساوا في الاستحقاق كما لو جنى عليهم دفعة واحدة بل لو تدم بعضهم كان الاول أولى لان حقه أسبق، ولا يصح التقياس على الملك فان حق المجني عليه أقوى بدليل انها لو وجدا دفعة واحدة قدم حق المجني عليه، ولان حق المجني عليه ثبت بغير رضا صاحبه عوضاً وحق المالك ثبت برضاه أو بغير عوض فترفا

(فصل) وان اعتق السيد عبده الجاني عتق وضمن ما تعلق به من الارش لانه اتلف محل الجناية

هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون، وهكذا رواه سعيد في سننه عن النخعي عن ابن مسعود قال الخطابي روي أن النبي ﷺ ودى الذي قتل بخير مائة من أبل الصدقة وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض، وروي عن علي والحسن والشعبي والحاتم العنكي وإسحاق أنها أرباع كدية العمد سواء وعن زيد أنها ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض، قال طاوس ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشر بني لبون ذكر لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ قضى ان من قتل خطأ فديته من الأبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشر بني لبون ذكر، رواه أبو داود وابن ماجه، وقال أبو ثور الديات كلها أخماس كدية الخطأ لأنها بدل متلف فلا يخنأف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات وحكي عنه ان دية العمد مغلظة ودية شبه الخطأ والعمد أخماس لان شبه العمد تحمله الماقلة فكان أخماساً كدية الخطأ

ولنا ما روى عبدالله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ « في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بني مخاض وعشرون بنت لبون » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، ولان ابن لبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجد لها فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب ولان موجبها واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض، ولان ما قلناه الاقل والزيادة



على من تعلق حقه به فلزمه غرامته كما لو قتله، وينبغي قدر الضمان على الروايتين فيما إذا اختار امساكه بعد الجناية لانه امتنع من تسليمه باعتاقه فهو بمنزلة امتناعه من تسليمه باختيار فدائه . ونقل ابن منصور عن احمد انه ان اعتقه عالماً بجنائته فعليه الدية يعني دية المقتول وان لم يكن عالماً بجنائته فعليه قيمة العبد وذلك لانه اذا اعتقه مع العلم كان محتراً لفدائه بخلاف ما اذا لم يعلم فانه لم يختار الفداء لعدم علمه به فلم يلزمه اكثر من قيمة ما فوته

(فصل) فان باعه أو وهبه صح بيعه لما ذكرنا في البيع ولم يزل تعلق الجناية عن رقبتة فان كان المشتري عالماً بحاله فلا خيار له لانه دخل على بصيرة ويتنقل الخيار في فدائه وتسليمه اليه كالسيد الاول وان لم يعلم فله الخيار بين امساكه ورده كسائر المعينات

**(مسئلة)** قال (والعاقلة العمومة وأرلادهم وان سفلوا في احدى الروايتين عن ابي عبدالله، والرواية الاخرى الاب والابن والاخوة وكل العصبة من العاقلة)

العاقلة من يحمل العقل والعقل الدية تسمى عقلاً لانها تعقل لسان ولي المقتول، وقيل انما سميت العاقلة لانهم يمنعون عن القتال والعقل المنع ولهذا سمي بعض العلوم عقلاً لانه يمنع من الاقدام على المضار، ولا خلاف بين اهل العلم في ان العاقلة العصبات وان غيرهم من الاخوة من الام وسائر ذوي الارحام

عليه لا ثبت إلا بتوقيف على من ادعاه الدليل، فلما قيل خير فلا حجة لهم فيه لانهم لم يدعوا القتل إلا عمداً فتكون دية العمد وهي من اسنان الصدقة والخلاف في دية الخطأ، وقول أبي ثور يخالف الآثار المروية التي ذكرناها فلا يعول عليه

**(مسئلة)** (ويؤخذ في البقر النصف مسنات والنصف أتبعة وفي الغنم النصف ثانياً والنصف اجذعة إذا كانت الغنم ضاً) لان دية الابل من الاسنان المقدرة في الزكاة فكذلك للبقر والغنم

**(مسئلة)** (ولا تعتبر القيمة في شيء من ذلك اذا كان سليماً من العيوب وقال أبو الخطاب تعتبر ان تكون القيمة لكل بعير مائة وعشرين درهماً، وظاهره هذا أنه يعتبر في الاصول كلها ان تبلغ دية من الاثمان والاول اولى)

الصحيح أنه لا تعتبر قيمة الابل بل متى وجدت على الصفة المشروطة وجب أخذها وهو ظاهر كلام الحرقي وسواء قات قيمتها أو كثرت وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر أصحابنا ان مذهب أحمد ان تؤخذ مائة من الابل قيمة كل بعير منها مائة وعشرون درهماً فان لم يقدر على ذلك ادى اثني عشر الف درهم أو الف دينار لان عمر قوم الابل على أهل الذهب الف مثقال وعلى أهل الورق اثني عشر الف درهم فدل على ان ذلك قيمتها ولان هذه أبدال محل واحد فيجب ان تساوي في القيمة كالمثل والقيمة في بدل القرض والملف في المنليات



والزوج وكل من عدا العصابات ليسوا هم من العاقلة . واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا وعن أحمد في ذلك روايتان (أحدهما) كل العصابة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وأخوته وعمومته وأبناؤه . وهذا اختيار أبي بكر والشريف أبي جعفر وهو مذهب مالك وأبي حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبته من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها وإن قتلت فبقائها بين ورثتها . رواه أبو داود ولائهم عصابة فأشبهوا الآخرة ، يحققه أن العقل موضوع على اتناصر وهم من أهله ولأن العصابة في تحمل العقل لهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب وآبؤه وأبناؤه أحق العصابات بميراثه فكانوا أولى بتحمل عقله

(والرواية الثانية) ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة وهو قول الشافعي لما روى أبو هريرة قال اقتتل امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثتها ولدها ومن معهم متفق عليه . وفي رواية ثم ماتت القتالة فجعل النبي ﷺ ميراثها ابنها والعقل على العصابة . رواه أبو داود والنسائي . وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها وبرأ زوجها وولدها قال فقالت عاقلة المقتولة ميراثها لنا فقال رسول الله ﷺ «ميراثها لزوجها وولدها» رواه أبو داود

إذا ثبت هذا في الأولاد قسنا عليه الوالد لأنه في معناه ولأن مال ولده ووالده كماله ولهذا لم تقبل

ولنا قول النبي ﷺ « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » وهذا مطلق فقيده بخالف إطلاقه فلم يجب الإبدال ولاها كانت تؤخذ على عهد النبي ﷺ وقيمتها ثمانية آلاف، وقول عمر في حديثه أن الإبل قد غلت فقومها على أهل الورق اثني عشر ألفاً دليل على أهمها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك وقد كانت تؤخذ في زمن النبي ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر مع رخصها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين فيحجب ذلك فيها خلاف سنة رسول الله ﷺ ولأن النبي ﷺ فرق بين دية الخطأ والعمد فغلظ دية العمد وخفف دية الخطأ وأجمع عليه أهل العلم ، واعتبارها بقيمة واحدة نسوية بينهم وجمع بين ما فرق الشارع وإزالة التخفيف والتغليظ جميعاً بل هو تغليظ لدية الخطأ لأن اعتبار ابنة مخاض بقيمة ثنية أو جذعة يشق جداً فيكون تغليظ لدية الخطأ وتخفيف لدية العمد وهذا خلاف ما قصده الشارع وورد به ، ولأن العادة تقص قيمة بنات الخوض عن قيمة الحقائق والجزعات فلو كانت تؤدى على عهد رسول الله ﷺ بقيمة واحدة ويعتبر فيها ذلك لنقل ولم يحجز الإخلال به لأن ما ورد الشارع به مطلقاً إنما يحمل على العرف والعادة فإذا أريد به ما يخالف العادة وجب بيانه وإيضاحه لئلا يكون تلبيساً في الشريعة وإيهامهم أن حكم الله خلاف ما هو حكمه على الحقيقة والنبي ﷺ بعث للبيان قال الله تعالى ( لتبين للناس ما نزل إليهم ) فكيف يحمل قولهم على الإلباس والإلغاز هذا لا يحل ثم لو حمل الأمر على ذلك لكان ذكر الإنسان عبثاً غير مفيد فإن قاعدة ذلك إنما هو لكون



شهادتهما له ولا شهادته لهما ووجب على كل واحد منهما الانفاق على الآخر اذا كان محتاجا والآخر موسراً وعتق عليه اذا ملكه فلا تجب في ماله دية كما لم يجب في مال القتيل. وظاهر كلام الخري ان في الاخوة روايتين كالولد والوالد، وغيره من اصحابنا يجعلونهم من العاقلة بكل حال ولا اعلم فيه عن غيرهم خلافاً

(فصل) فان كان الولد ابن ابن عم او كان الوالد والد<sup>(١)</sup> مولى او عصبة مولى فانه يعقل في ظاهر كلام احمد قاله القاضي. وقال اصحاب الشافعي لا يعقل لانه والد او واد فليعقل كما لو لم يكن كذلك ولنا انه ابن ابن عم او مولى فيعقل كما لو لم يكن ولداً وذلك لان هذه القرابة أو الولاء سبب يستقل بالحكم منفرداً فاذا وجد مع ما لا يثبت به الحكم أثبتته كما لو وجد مع الرحم المجرد ولانه يثبت حكمه مع القرابة الاخرى بدليل انه يلي نكاحها مع ان الابن لا يلي النكاح عندهم

(فصل) وسائر العصبات من العاقلة بعدوا أو قربوا من النسب والمولى وعصبته ومولى المولى وعصبته وغيرهم وبهذا قال عمر بن عبدالعزيز والنخعي وحماد ومالك والشافعي ولا أعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لانهم عصبة يرثون المال اذا لم يكن وارث أقرب منهم فيدخلون في العقل كالقريب ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا لان النبي ﷺ قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها، ولان المولى من العصبات فأشبهوا المناسبين

اختلاف أسنانها مظنة لاختلاف القيم فاقم مقامه ولان الابل الاصل في الدية فلا يعتبر قيمتها بغيرها كالذهب والورق، ولانها أصل في الوجوب فلا تعتبر قيمتها كالابل في السلم وشاة الجبران، وحديث عمر بن شعيب حجة لنا فان الابل كانت تؤخذ قبل ان تغلو ويقومها عمر وقيمتها أكثر من اثني عشر الفا وقد قيل ان قيمتها كانت ثمانية آلاف ولذلك نال عمر دية الكيتاني اربعة آلاف، وقولهم انها أبدال محل واحد فلنا ان نمنع ونقول البدل انما هو الابل وغيرها معتبر بها وان سلمنا فهو منتقص بالذهب والورق فانه لا يعتبر تساويهما، وينتقص أيضاً بشاة الجبران مع الدراهم، وأما بدل القرض والمتلف فانا هو المثل خاصة والقيمة بدل عنه ولذلك لا تجب الا عند العجز عنه بخلاف مسئلتنا، فان قيل فهذا حجة عليكم لقولكم ان الابل هي الاصل وغيرها بدل عنها فيجب ان يساويها كالمثل والقيمة، قلنا اذا ثبت لنا هذا ينبغي ان يقوم غيرها به ولا نقوم هي بغيرها لان البدل يتبع الاصل ولا يتبع الاصل البدل على اننا نقول اننا نأصير الى التقدير بهذا لان عمر رضي الله عنه قومها في وقته بذلك فوجب المصير اليه كيلا يؤدي الى التنازع والاختلاف في قيمة الابل الواجبة كما قدر ابن المنصور بصاع من التمر نفياً للتنازع في قيمته فلا يوجب هذا أن يرد الاصل إلى النقوم فيفضي إلى عكس حكمة الشارع ووقوع التنازع في قيمة الابل مع وجودها بعينها على أن المعتبر في بدلي القرض مساواة المقرض فاعتبر كل واحد من بدليه به والدية غير معتبرة بقيمة المتلف ولهذا لا تعتبر صفاته، وهكذا قول اصحابنا في تقويم البقر والشاة والحال يجب أن يكون مبالغ الواجب من

(١) في نسخة  
أو كان الولد والوالد



( فصل ) ولا يدخل في العقل من ليس بعصبة ولا يعقل المولى من أسفل أو به قال أبو حنيفة وأصحاب مالك . وقال الشافعي في أحد قوليّه يعقل لأنها شخصان يعقل أحدهما صاحبه فيعقل الآخر عنه كالأخوين . ولنا أنه ليس بعصبة له ولا وارث فلم يعقل عنه كالأجنبي . وما ذكره يبطل بالذكر مع الانثى والكبير مع الصغير والعقل مع المجنون

( فصل ) ولا يعقل مولى الموالاة وهو الذي يوالي رجلا يجعل له ولاءه ونصرته ، ولا الحليف وهو الرجل يحالف الآخر على أن يتناصر على دفع الظلم ويتضافرا على من قصدهما أو قصد أحدهما ولا العديد وهو الذي لا عشيرة له ينضم إلى عشيرة فيعد نفسه معهم وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يعقل مولى الموالاة ويرث ، وقال مالك إذا كان الرجل في غير عشيرته فعقله على القوم الذي هو معهم . ولنا أنه معنى يتعلق بالعصبة فلا يستحق بذلك كولاية النكاح

( فصل ) ولا مدخل لأهل الديوان في العاقلة وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يتحملون جميع الدية فإن عدموا فالأقارب حينئذ يعقلون لأن عمر رضي الله عنه جعل الدية على أهل الديوان في الأعطية في ثلاث سنين . ولنا أن النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة<sup>(١)</sup> ولأنه معنى لا يستحق به الميراث فلم يحمل العقل كالجوار واتفاق المذاهب وقضاء النبي ﷺ أولى من قضاء عمر ، على أنه ان على عصبة العاقلة صح ما ذكر عنه فيحتمل أنهم كانوا عشيرة القاتل

كل صنف منها اثني عشر ألفاً فكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهماً وقيمة كل شاة ستة دراهم لتساوى الأبدال كلها .

( مسألة ) ( ويؤخذ في الحلل المتعارف من ذلك بالين )

وهي مائتا حلة كل حلة بردان فتكون أربع مائة بردة ، فإن تنازعا جعلت قيمة كل حلة ستين درهماً ليلغ قيمة الجميع اثني عشر ألف درهم .

( فصل ) ولا يقبل في الأبل معيب ولا أعرج ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس إبله ولا لإبل بلد . وقال القاضي وأصحاب الشافعي الواجب عليه من جنس إبله سواء كان القاتل أو العاقلة لأن وجوبها على سبيل المواساة فيجب كونها من جنس ما لهم كالزكاة فإذا كان عند بعض العاقلة عراب وعند بعضهم بخاني أخذ من كل واحد من جنس ما عنده وإن كان عند واحد صنفان ففيه وجهان ( أحدهما ) يؤخذ من كل صنف بقسطه ( والثاني ) يؤخذ من الأكثر فإن استويا دفع من أيهما شاء ، فإن دفع من غير إبله خيراً من إبله أو مثلاً جاز كما لو أخرج في الزكاة خيراً من الواجب ، وإن كان أدون لم يقبل إلا أن يرضى المستحق ، وإن لم يكن له إبل فمن غالب إبل البلد فإن لم يكن في البلد إبل وجبت من غالب إبل أقرب البلاد إليه فإن كانت إبله عجافاً أو مراضاً كاف تحصيل صحاح من صنف ما عنده لأنه بدل متلف فلا يؤخذ فيه . ويجب كقيمة اثوب المتلف ونحو هذا قال أصحابنا في البقر والغنم



(فصل) ويشترك في العقل الحاضر والغائب وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال مالك يختص به الحاضر لان التحمل بالنصرة وانما هي بين الحاضرين ولان في قسمته على الجميع مشقة ، وعن الشافعي كالمذهبيين ولنا انه لو استووا في التعصيب والارث فاستروا في تحمل العقل كالحاضرين ، ولانه معنى يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كالميراث والولاية

(فصل) ويبدأ في قسمته بين العاقلة بالأقرب فالأقرب يقسم على الاخوة وبنيتهم والاعمام وبنيتهم ثم أعمام الاب ثم بنيتهم ثم أعمام الجد ثم بنيتهم كذلك ابداً حتى إذا انقرض الناسبون فعلى المولى المعق ثم على عصباته ثم على مولى المولى ثم على عصباته الاقرب فالأقرب كالميراث سواء ، وإن قلنا لا بآباء والابناء من العاقلة بدى بهم لانهم أقرب ، ومتى اتسعت أموال قوم للعقل لم يعد لهم إلى من بعدهم لانه حق يستحق بالتعصيب فيقدم الأقرب فالأقرب كالميراث وولاية النكاح ، وهل يقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالاب ؟ على وجبين (أحدهما) يقدم لانه يقدم في الميراث فقدم في العقل كتقديم الاخ على ابنه (والثاني) يستويان لان ذلك يستفاد بالتعصيب ولا أثر للأُم في التعصيب ، والاول أولى ان شاء الله تعالى لان قرابة الام تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة التمسك لا اجتماع القرابتين على وجه لا تنفرد كل واحدة بحكم ، وذلك لان القرابتين تنقسم الى ما تنفرد كل واحدة منهما بحكم كبن العم إن كان أحدهما من أم فانه يرث بكل واحدة من القرابتين ميراثاً مفرداً يرث السدس بالاخوة ويرث بالتعصيب

وانا قول النبي ﷺ في النفس المؤمنة مائة من لابل أطلق الابل فمن قيدها احتاج الى دليل ولانها بدل متلف فلم يختص بجنس ما كبديل سائر المتلفات ، ولانها حق ليس سببه ائمال فلم يعتبر فيه كونه من جنس ما كالمسلم فيه والقرض ولان المقصود بالدية جبر المفوت والجبر لا يختص بجنس مال من وجب عليه ، وقرق الزكاة فانها وجبت على سبيل الموااة ليشترك الفقراء الاغنياء فيما أنعم الله عليهم به فاقضى كونه من جنس أموالهم وهذا بدل متلف فلا وجه لتخصيصه بماله وقولهم انها موااة لا يصح وانما وجبت جبراً للفئات كبديل ائمال المتلف ، وانما العاقلة تواسي ائمالها وجب بجناتيه ولهذا لا تجب من جنس أموالهم اذا لم يكونوا ذوي ابل والواجب بجناتيه ابل مطلقه فتواسيه في تحملها ولانها لو وجبت من جنس مالهم لو جرت المريضة من المراض والصغيرة من الصغار كالزكاة

(فصل) ودية المرأة نصف دية الرجل ، إذا كانت المرأة حرة مسلمة نديتها نصف دية الحر المسلم أجمع على ذلك أهل العلم ذكره ابن المنذر وابن عبد البر وحكي غيرها عن ابن علية والاصم أنها قلا ديتها كدية الرجل لقوله عليه السلام « في النفس ائمة مائة من الابل » وهذا قول شاذ يخالف اجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ فان في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل وهو أخص مما ذكره وها في كتاب واحد فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكره نخصاً له

(مسئلة) (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل الى ثلث الدية فاذا زادت صارت على النصف)



ببنوة العم، وحجب إحدى اقربائين لا يؤثر في حجب الاخرى فهذا لا يؤثر في قوة ولا ترجيح ولذلك لا يقدم ابن العم الذي هو أخ من أم على غيره، ومالا ينفرد كل واحد منهما بحكم كابن العم من أبوين مع ابن عم من أب لا تنفرد إحدى اقربائين بإيراث عن الاخرى فتؤثر في ترجيح وقوة التعصيب ولذلك أئرت في التقديم في الإرث فكذلك في غيره وبما ذكرناه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يسوي بين اقرب والبعيد ويقسم على جميعهم، لأن النبي ﷺ جعل دية المقتولة على عصبة القتالة ولنا أنه حكم تعاق بالتعصيب فوجب أن يقدم فيه الاقرب فلا قرب كالميراث والخبر لا حجة فيه لانا نقسمه على الجماعة إذا لم يف به الأقرب فنحمله على ذلك

(فصل) ولا يحمل العقل إلا من يعرف نسبه من القاتل أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلهم في العقل، ومن لا يعرف ذلك منه لا يحمل وإن كان من قبيلته فلو كان القاتل قرشياً لم يلزم قرشياً كلهم التحمل فإن قرشياً وإن كانوا كلهم يرجعون إلى أب واحد إلا أن قبائلهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون إلى أب يتميزون به فيعقل عنهم من يشاركهم في نسبهم إلى الأب الأدنى، ألا ترى أن الناس كلهم بنو آدم فهم اجعون إلى أب واحد؛ لكن إن كان من فخذ واحد يعلم أن جميعهم يتحملون وجب أن يحمل جميعهم سواء عرف أحدهم نسبه أو لم يعرف للعلم بأنه متحمل على أي وجه كان وإن لم يثبت نسب القاتل من أحد فلدية في بيت المال، لأن المسادين يرثونه إذا لم يكن له وارث بمعنى أنه

روى هذا عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة الزهري وقناة وربيعة ومالك قال ابن عبد البر وهو قول فقهاء المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة وحكي عن الشافعي في القديم وقال الحسن يستويان إلى النصف، وروى عن علي رضي الله عنه أنها على النصف فيما قل أو أكثر، وروى ذلك عن ابن سيرين وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى وابن شبرة وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر لأنها شخصان تحت ديتيها فاختلف ارش أطرافهما كالمسلم والكافر ولأنها جنابة لما ارش فكانت المرأة على النصف وإن الرجل كالأيد، وروى عن ابن مسعود أنه قال تماثل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية فإذا زاد على ذلك فهي على النصف كأنها تساويه في الموضحة، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ اثناث من ديتها» أخرجه النسائي وهو نص يقدم على ما سواه قال ربيعة قات سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة؟ قال عشر قات في أصبعين قال عشرون قات في ثلاث أصابع؟ قال ثلاثون قات في أربع قال عشرون قال فقات لما عظم مصيبتها قل عقابها؟ قال هكذا السنة يا ابن أخي وهذا مقتضى سنة رسول الله ﷺ رواه سعيد ولأن إجماع الصحابة رضي الله عنهم إذ لم ينقل عنهم خلاف ذلك إلا عن علي ولا علم بثبوت ذلك عنه ولأن ما دون الثاثل يستوي فيه الذكر والأنثى بدليل الجنين فإنه يستوي فيه دية الذكر والأنثى، فأما اثناث



يؤخذ ميراثه لبيت المال فكذلك يعقلونه على هذا الوجه وان وجد له من يحمل بعض العقل فالباقي في بيت المال كذلك .

(فصل) ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تسكف من المال ما يحجف بها ويشق عليها لانه لازم لها من غير جنائيتها على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجاني بما يشق على غيره ويحجف به كزكاة، ولانه لو كان الاجحاف مشروعاً كان الجاني أحق به لانه موجب جنائته وجزاء فعله فاذا لم يشرع في حقه ففي حق غيره أولى، واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فقال أحد يحدلون على قدر ما يطيقون، فعلى هذا لا يتقدر شرعاً وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدرأ سهل ولا يؤذي وهذا مذهب مالك، لان التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ولا يثبت بالرأي واتحكم ولا نص في هذه المسئلة فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفقات وعن أحمد رواية أخرى أنه يفرض على المוסر نصف مثقال لانه أقل مال يتقدر في الزكاة فكان معبراً بها. ويجب على المتوسط ربع مثقال لان مادون ذلك تافه لكون اليد لا تقطع فيه وقد قالت عائشة رضي الله عنها لا تقطع اليد في الشيء التافه وما دون ربع دينار لا قطع فيه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم وليس لأقله حد، لان ذلك مال يجب على سبيل المواساة لقربة فلم يتقدر أقله كالنفقة، قال ويسوى بين الغني والمتوسط لذلك؛ والصحيح الأول لما ذكرنا من أن التقدير إنما يصار اليه بتوقيف ولا

نفسه ففيه روايتان (أحدهما) يستويان فيه لانه لم يعتبر حد اقله ولهذا صحت الوسية به (والثانية) يختلفان فيه وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام « حتى يبلغ الثلث » وحتى للغاية ويجب ان تكون مخالفة لما قبلها لقول الله تعالى ( حتى يعطوا الجزية ) ولان الثلث في حد الكثرة لقوله عليه الصلاة والسلام « والثالث كثير » ولان العاقلة تحمله فدل على أنه مخالف لما دونه، فأما دية نساء سائر أهل الأديان ففان أصحابنا تساوي دياتهن ديات رجالهم الى الثلث لعدم قوله عليه الصلاة والسلام « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » ولان الواجب دية امرأة فساوت دية الرجل من أجل دينهما كالمسلمين ويحتمل أن تساوي المرأة الرجل الى ثلث دية الرجل المسلم لانه القدر الكبير الذي ثبت له النصف في الأصل وهو دية وهكذا أرش جراحة المسلمين

(مسئلة) (ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى وذلك ثلاثة أرباع دية الذكر لانه يحتمل الذكورية والانوثة)

وهذا قول أصحاب الرأي وعند الشافعي الواجب دية أنثى لانها اليقين فلا يجب الزائد بالشك ولما أنه يحتمل الذكورية والانوثة اجمالاً واحداً وقد يئسنا من انكشاف حاله فيجب المتوسط بينهما والعمل بكلا الاحتمالين



توقيف فيه وأنه يختلف بالغنى والتوسط كالزكاة والنفقة ولا يختلف بالقرب والبعد كذلك واختلف القائلون بالتقدير بنصف دينار وربعة ، قال بعضهم يتكرر الواجب في الأعوام الثلاثة فيكون الواجب فيها على الغني دينارا ونصفاً وعلى المتوسط ثلاثة أرباع دينار لأنه حق يتعلق بالحول على سبيل المواساة فيتكرر بتكرر الحول كالزكاة وقال بعضهم لا يتكرر لأن في إيجاب زيادة على النصف إيجاباً لزيادة على أقل الزكاة فيكون مضراً ويعتبر الغنى والتوسط عند رأس الحول لأنه حال الوجوب فاعتبر الحال عند كالأزكاة وإن اجتمع من عدد العاقلة في درجة واحدة عدد كثير قسم الواجب على جميعهم فيلزم الحاكم كل إنسان على حسب ما يراه وإن قل وعلى الوجه الآخر يجعل على المتوسط نصف ما على الغني ويعم بذلك جميعهم وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يخص الحاكم من شاء منهم فيفرض عليهم هذا القدر الواجب لئلا ينقص عن القدر الواجب ويصير إلى الشيء التافه ولأنه يشق وربما أصاب كل واحد قيراط فيشق جمعه .

ولنا أنهم استووا في القرب فكانوا سواء كما لو قولوا وكالميراث وأما يتعلق بمشقة الجمع فغير صحيح ، لأن مشقة زيادة الواجب أعظم من مشقة الجمع ثم هذا يتعلق بالحكمة من غير أصل يشهد لها فلا يترك لها الدليل ثم هي معارضة بخفة الواجب على كل واحد وبهولة الواجب عليهم ثم لا يخلو من أن يخص الحاكم بعضهم بالاجتهاد أو بغير اجتهاد فنخصه بالاجتهاد فعليه فيه مشقة وربما

(فصل) ويناد به الذكر والائتي لانها لا يخفان في القود ويفاد هو بكل واحد منهما فأما جراحه فإن كانت دون النكاح استوى الذكر والائتي لأن أدنى حاله أن يكون امرأة وهي تساوي الذكر على ما بينا وفيما زاد ثلاثة أرباع حر ذكر

(فصل) ودية الكتابي نصف دية المسلم إذا كان حراً ونسأؤهم على النصف من دياتهم هذا ظاهر المذهب وهو قول عمر بن عبد العزيز وعروة ومالك وعمر بن شعيب وعنه أنها ثلث دية المسلم إلا أنه رجع عنها فروى عنه صالح أنه قال : كنت أقول دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم حديث عمر بن شعيب وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه وهذا صريح في الرجوع عنه ، وروي عن عمر وعثمان أن دية أربعة آلاف درهم ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وعكرمة وعمر بن دينار والشافعي وإسحاق وأبو ثور لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف أربعة آلاف» وروي أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة درهم

وقال علقمة ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وأبو حنيفة : دية كدية المسلم ، وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم ، وقال ابن عبد البر هو قول سعيد بن المسيب والزهري «المغني والشرح الكبير» «٦٦» «الجزء التاسع»



لم يحصل له معرفة الأولى منهم بذلك فيتعذر الإيجاب ، وإن خصمه بالتحكم أفضى إلى أنه يخير بين أن يوجب على إنسان شيئاً بشهوته من غير دليل وبين أن لا يوجب عليه ولا نفي له وربما ارتشى من بعضهم وربما امتنع من فرض عليه شيء من أدائه لكونه يرى مثله لا يؤدي شيئاً مع التساوي من كل الوجوه .

(فصل) ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحول لم يلزمه شيء لأنعم في هذا خلافاً لأنه مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة فاشبه الزكاة وإن وجد ذلك بعد الحول لم يسقط الواجب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يسقط بالموت لأنه خرج عن اهلية الوجوب فأشبهه مالو مات قبل الحول .

ولنا أنه حق تدخله النيابة لا يملك استقاطه في حياته فأشبهه الديون وفارق ما قبل الحول لأنه لم يجب ولم يستمر الشرط إلى حين الوجوب فأما إن كان فقيراً حال القتل فاستغنى عند الحول فقال الشافعي يجب عليه لأنه وجد وقت الوجوب وهو من أهله ويخرج على هذا من كان صبيّاً فبلغ أو مجنوناً ففاق عند الحول وجب عليه كذلك ويحتمل أن لا يجب لأنه لم يكن من أهل الوجوب حالة السبب فلم يثبت الحكم فيه حالة الشرط كالمكافر إذا ملك مالا ثم أسلم عند الحول لم تلزمه الزكاة فيه

لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال « دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم » ولأن الله سبحانه ذكر في كتابه دية المسلم وقال ( ودية مسلمة إلى أهله ) وقال في الذمي مثل ذلك ولم يفرق فدل على أن ديتيها واحدة ولأنه حر ذكر معصوم فدل ديته كالسلم

ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال « دية المعاهد نصف دية مسلم » وفي لفظ أن النبي ﷺ قضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين رواه الإمام أحمد وفي لفظ دية المعاهد نصف دية الحر قال الخطابي ليس في دية أهل الكتاب شيء أئين من هذا ولا بأس بأسناده وقد قال به أحمد وقول رسول الله ﷺ أولى . فأما حديث عبادة فلم يذكره أصحاب السنن والظاهر أنه ليس بصحيح وحديث عمر إنما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف فأوجب فيه نصفها أربعة آلاف ودليل ذلك ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف فهذا بيان وشرح يزيل الإشكال وفيه جمع الأحاديث فيكون دليلاً لنا ولو لم يكن كذلك لكان قول النبي ﷺ مقديماً على قول عمر وغيره بغير إشكال فقد كان عمر رضي الله عنه إذا بلغه عن النبي ﷺ سنة ترك قوله وعمل بها فكيف يسوغ لاحد أن يحتج بقوله في ترك قول رسول الله ﷺ ، وأما ما احتج به الآخرون فإن الصحيح من حديث عمرو بن شعيب ما روينا أنه أخرجه الأئمة في كتبهم دون ما رووه ، وأما ما رووه من قول الصحابة فقد روي عنهم خلافه فيحمل قولهم في إيجاب الدية



﴿مسئلة﴾ قل (وليس على فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا زائل العقل حمل شيء من الدية)

أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وحكى بعض أصحابنا عن مالك وأبي حنيفة أن للفقير مدخلا في التحمل وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد لأنه من أهل النصرة فكان من العاقلة كالغني والصحيح الأول لأن تحمل العقل مواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة، ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفاً عن القاتل فلا يجوز التثميل بها على من لا جناية منه وفي إيجابها على الفقير تثميل عليه وتسكيف له ما لا يقدر عليه ولا أننا أجمعنا على أنه لا يكف أحد من العاقلة ما يتحمل عليه ويجحف به وتحميل الفقير شيئاً منها يشتل عليه ويجحف بماله وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه أو لا يكون له شيء أصلاً. وأما الصبي والمجنون والمرأة فلا يحملون منها لأن فيها معنى التناصر وليس هم من أهل النصرة (فصل) ويعقل المريض إذا لم يبلغ حد الزمانة والشيخ إذا لم يبلغ حد الهرم لأنهما من أهل النصرة والمواساة وفي الزمن والشيخ الغاني وجهان

كاملة على سبيل التغايظ. قال أحمد إنما غاظ عثمان الدية عليه لأنه كان عمداً فلما ترك النقود غنظ عليه وكذلك حديث معاوية، ومثل هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه حين استحر رقيق حاطب ناقة لرجل مزني فقال عمر لحاطب: اني أراك تجميعهم لا غرمك غرمأ يشق عليك فغرمه مثلي قيمتها.

﴿مسئلة﴾ (وجراحهم على النصف من دياتهم كجراحات المسلمين من دياتهم قياساً عليهم) قال الأثرم قيل لابي عبد الله جني دلي مجوسي في عيئه وفي يده؟ قال يكون بحساب دية كما أن المسلم يؤخذ بالحساب فكذلك هذا قيل تطع يده؟ قال بالنصف من دية

﴿مسئلة﴾ (ونسأؤهم على النصف من دياتهم) لا نعلم في هذا خلافاً قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل ولأنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من دياتهم كذلك نساء أهل الكتاب قياساً عليهم.

﴿مسئلة﴾ (ودية المجوسي والوثني ثمان مائة درهم) ذهب أكثر أهل العلم في دية المجوسي قال أحمد ما أنل من اختلاف في دية المجوسي وبمن قال ذلك عمر وثمان وابن مسعود وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن ومالك والشافعي وإسحاق وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال دية نصف دية المسلم كدية الكنابي لقول النبي ﷺ «سواءهم سنة أهل الكتاب»، وقال النخعي والشافعي وأصحاب الرأي: دية كدية المسلم لأنه آدمي حر معصوم فأشبهه المسلم



( أحدهما ) لا يعقلان لانهما ليسا من أهل النصره ولهذا لا يجب عليهما الجهاد ولا يقتلان اذا كانا من أهل الحرب وكذلك يخرج في الاعى لأنه مثاهما في هذا المعنى  
( واثنائي ) يعقلون لانهم من أهل المواساة ولهذا تجب عليهم الزكاة وهذا ينتقز بالصبي والمجنون ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كذهبنا

﴿ مسئله ﴾ قال ( ومن لم يكن له عاقلة أخذ من بيت المال فان لم يقدر على ذلك فليس على القاتل شيء )

الكلام في هذه المسئلة في فصلين ( أحدهما ) أن من لا عاقلة له هل يؤدي من بيت المال أو لا ؟ فيه روايتان : ( احدهما ) يؤدي عنه وهو مذهب الزهري والشافعي لان النبي ﷺ ودى الانصاري الذي قتل بخير من بيت المال ، وروي أن رجلا قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال علي لعمر يا امير المؤمنين لا يضل دم امرئ مسلم فأدى دية من بيت المال ولان المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلة كحصباته ومواليه

( واثنائية ) لا يجب ذلك لان بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ولا عقل عليهم فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم ولان العقل على العصبات وليس بيت المال عصبه ولا هو

ولما قول من سمي من الصحابة ولم يعرف لهم في عصرهم مخالفاً فكان اجاباً وقوله « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يعني في اخذ جزيتهم وحقن دمائهم بدليل أن ذبائحهم ونساءهم لا تحل لنا ولا يجوز اتياره بالمسلم ولا بالكتبي لنقصان دية وأحكامه عنهما فيذبحي أن تنقص دية كقص المرأة عن دية الرجل وسواء كان المجوسي ذمياً أو مستأماً لانه محقون الدم ، ونساءهم على النصف من دياتهم وجراح كل واحد معتبرة من دية كالمسلم

﴿ مسئله ﴾ ( فأما عبدة الاوثان وسائر من ليس له كتاب كالكفار ومن عبد ما استحسن فلا ذمة لهم وإنما تحقن دماؤهم بالامان ) فإذا قتل من له امان منهم فديته دية مجوسي لانها أقل الديات فلا ينقص عنها ولانه كافر ذو عهد لا تحل منا كحمته فأشبه المجوسي

﴿ مسئله ﴾ ( ومن لم تبلغه الدعوة فلا ضمان فيه )

من لم تبلغه الدعوة من الكفار ان وجد لم يجز قتله حتى يدعى فان قتل قبل الدعوة من غير ان يعطى اماناً فلا ضمان فيه لانه لا يهد له ولا ايمان فأشبه امرأة الحرابي وابنه الصغير وإنما حرم قتله لتبلغه الدعوة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو الخطاب ان كان ذا دين فديته دية أهل دينه وهو مذهب الشافعي لانه محقون الدم أشبه من له امان والاول أولى فان هذا ينقض بصبيان أهل الحرب ومجانينهم



كعصبة هذا . فأما قتيل الانصار فغير لازم لان ذلك قتيل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وانما النبي ﷺ تفضل عليهم وقولهم انهم يرثونه قلنا ليس صرفه الى بيت المال ميراثاً بل هو فيء . ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى بيت المال ولا يرثه المسلمون ثم لا يجب العقل على الوارث اذا لم يكن عصبه ويجب على العصبه وإن لم يكن وارثاً فعلى الرواية الاولى اذا لم يكن له عاقلة أدت الدية عنه كلها من بيت المال وإن كان له عاقلة لا تحل الجميع أخذ الباقي من بيت المال وهل تؤدي من بيت المال في دفعة واحدة أو في ثلاث سنين؟ على وجهين (أحدهما) في ثلاث سنين على حسب ما يؤخذ من العاقلة (والثاني) يؤدي دفعة واحدة وهذا أصح لان النبي ﷺ أدى دية الانصاري دفعة واحدة وكذلك عمر ولان الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة فيجب كاه في الحال كسائر بدل المتلفات وانما أجل على العاقلة تخفيفاً عنهم ولا حاجة إلى ذلك في بيت المال ولهذا يؤدي الجميع (الفصل الثاني) اذا لم يمكن الاخذ من بيت المال فلايس على القاتل شيء وهذا أحد قولي الشافعي لان الدية لزمت العاقلة ابتداءً بدليل انه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر بحملهم ولا رضاهم بها ولا تجب على غير من وجبت عليه كما لو عدم الناتل فان الدية لا تجب على أحد كذا همنا فعلى هذا إن وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي فلا يجب على أحد ويتخرج ان تجب الدية على

ولانه كافر لا عهد له فلم يضمن كالصبيان قلنا ان كان له عهد ففيه دية أهل دينه فان لم يعرف دينه ففيه دية المجوسي لانه اليقين والزيادة مشكوك فيها

(فصل) ودية العبد والامة قيمتهما بالغة ما بلغت وعنه لا يبلغ بها دية الحر أجمع أهل العلم على ان في العبد الذي لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته فان بلغت قيمته دية أو زادت عليه اذهب أحد رحمه الله في المشهور عنه الى ان فيه قيمته بالغة ما بلغت عمد أكان القتل أو خطأ سوا ضمن باليد أو بالجناية وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وإياس بن معاوية والزهري ومكحول ومالك والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي يوسف وقال النخعي والشمسي والثوري وأبو حنيفة ومحمد لا يبلغ به دية الحر وحكاهما أبو الخطاب رواية عن أحمد وقال أبو حنيفة ينقص عن دية الحر ديناراً وعشرة دراهم القدر الذي يقطع به السارق هذا اذا ضمن بالجناية وان ضمن باليد مثل ان يقصب عبداً فيموت في يده فان قيمته تجب وان زادت على دية الحر واحتجوا بانه ضمان آدمي فلم يزد على دية الحر كضمان الحر وذلك لان الله تعالى لما أوجب في الحر دية لا تزيد وهو اشرف خلقه عن نقص الرق كان تنبيهاً على ان العبد المنقوص لا يزداد عليها فتجعل مائة العبد معياراً للقدر الواجب فيه مالم يزد على الدية فان زاد علمنا خطأ ذلك فنرده الى دية الحر كارش مادون الموضحة يجب فيه ما تخرجه الحكومة مالم يزد على ارش الموضحة فنرده اليها



القاتل اذا تعذر حياها عنه وهذا القول الثاني للشافعي لعموم قوله ( ودية مسامة إلى أهله ) ولان قنينة الدليل وجوبها على الجاني جبراً للحل الذي فوته وانما سقط عن القاتل لقيام العاقلة مقامه في جبر الحل فاذا لم يؤخذ ذلك بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل ، ولان الامر دائر بين ان يظل دم المقتول وبين إيجاب دية على المتلف لا يجوز الاول لان فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة فتعين الثاني ولان اهدار الدم المضمون لانظير له وإيجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر فان المرتد لما لم يكن له عاقلة تجب الدية في ماله والذمي الذي لا عاقلة له تازمه الدية ومن رمى سحماً ثم أسلم او كان مساماً فارتد أو كن عليه الولاء لموالي أمه فنجح إلى موالي أبيه ثم أصاب بسهم انسانا فقتله كنت الدية في ماله لتعذر حل عاقلة عقلة كذلك ههنا فنحصر منه قياساً فنقول : قتيل معصوم في دار الاسلام تعذر حل داقلة عقلة فوجب على قتله كهدم الصورة وهذا أولى من اصدار دماء الاحرار في أغلب الاحوال فانه لا يكاد يوجد عاقلة تحمل الدية كلها ولا سبيل إلى الاخذ من بيت المال فتضيع الدماء ويفوت حكم إيجاب الدية ، وقولهم إن الدية تجب على العاقلة ابتداء ممنوع وانما تجب على القاتل ثم ننحلهما العاقلة عنه ، وان سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم اما مع عدمهم فلا يمكن القول بوجوبها عليهم ثم ما ذكرود منقوض بما أبدينا من الصور فعلى هذا تجب الدية على القاتل ان تعذر حل جميعها أو باقيةا ان حلت العاقلة بعضها والله أعلم

ولنا انه مال متقوم فيضمن بكمال قيمته بالغة ما بلغت كالفرس او مضمون بقيمته فكانت جميع القيمة مضمونة كمالو ضمنه باليد ويخالف الحرف انه ليس مضمونا بالقيمة وانما ضمن بما قدره الشرع فلم يتجاوز ولان ضمان الحر ليس بضمان مال ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته وهذا ضمان مال يزدي زيادة المالمية وينقص بنقصانها باختلاف (فصل) ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد والمدير والمكاتب وأم الولد قال الخطابي أجمع عوام الفقهاء على ان المكاتب عبد مابقي عليه درهم في جنائيه والجنابة عليه الا ابراهيم النخعي فانه قال في المكاتب بودى بقدر ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد وروي في ذلك شيء من علي رضي الله عنه وقد روى أبو داود في سننه والامام احمد في مسنده حدثنا محمد بن عبد الله ثنا هشام بن أبي عبد الله قال حدثني يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم في المكاتب يقتل أنه بودى ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد وقال الخطابي إذا صح الحديث وجب القول به اذا لم يكن منسوخاً أو معارضاً بما هو أولى منه

❦ مسألة ❦ ( وفي جراحه ان لم يكن مقدراً في الحر ما نقصه بعد الثام الجرح كسائر الاموال وان كان مقدراً في الحر فهو مقدر في العبد من قيمته ففي يده نصف قيمته وفي موضحته نصف شمر قيمته بنفسه الجنابة أقل من ذلك أو أكثر وعنه انه يضمن بما انتص اختياره لخلال وجلة ذلك ان الجنابة على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته لان الواجب انما وجب جبراً لما فات بالجنابة ولا تجبر الا بإيجاب ما انتص



«مسألة» (قل ودية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم ونسأؤهم على النصف من دياتهم)

هذا ظاهر المذهب وهو مذهب عمر بن عبد العزيز وعروة ومالك وعمر بن شعيب ، وعن أحمد أنها ثلاث دية المسلم إلا أنه رجع عنها فان صالحا روى عنه أنه قال كنت أقول دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم حديث عمرو بن شعيب وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه وهذا صريح في الرجوع عنه ، وروى عن عمر وعثمان أن ديته أربعة آلاف درهم وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعمرو بن دينار والشافعي وإسحاق وأبو ثور لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف أربعة آلاف » وروى عن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة درهم ، وقل علقمة ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وأبو حنيفة دية المسلم ، وروى ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم ، رقل ابن عبد البر : وهو قول سعيد بن المسيب والزهري لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم » . ولأن الله تعالى ذكر في كتابه دية المسلم قتال ( ودية مسالمة إلى أهله ) وقال في الذمي مثل ذلك ولم يفرق فدل على أن ديتيهما واحدة ولأنه ذكر حر معصوم فتكمل ديته كالمسلم

من القيمة فيجب ذلك كما لو كانت الجناية على غيره من الحيوانات وسائر المال ولا يجب زيادة على ذلك لأن حتى المجني عليه قد انجبر فلا تجب له زيادة على ما فوته الجاني عليه هذا هو الأصل ولا نعلم فيه خلافاً فيما ليس فيه . مقدر شرعي فإن كان الفائت بالجناية . مؤثماً في الحر كيداً وموضحته ففيه عن أحمد روايتان ( إحداهما ) أن فيه أيضاً ما نقصه بالغاً ما بلغ وذكر أبو الخطاب أنه اختيار الحلال وروى الميموني عن أحمد أنه قال إنما يأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس وروى هذا عن مالك فيما عدا موضحته ومنقلته وهاشمته وجائفته لأن ضمانه ضمان الاموال فيجب فيه ما نقص كالبهايم ولأن ما ضمن بالقيمة بالغاً ما باع ضمن فنقصه بما نقص كسائر الاموال ولأن مقتضى الدليل ضمان الفائت بما نقص خالفناه فيما وقت في الحر كما خالفناه في ضمان نفسه بالدية الموقوفة ففي الوقت يبقى فيه ما على مقتضى الدليل والرواية الاخرى ان ما كان موقفاً في الحر فهو موقت في العبد من قيمته ففي يده أو عينه أو شفته نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وما أوجب الدية في الحر كألأف واللسان واليدين والرجلين والعينين والأذنين أوجب قيمة العبد مع بقاء ملك السيد عليه وروى هذا عن أبي رضي الله عنه وروى نحوه عن سعيد بن المسيب وبه قال ابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والشافعي والثوري قال أحمد هذا قول سعيد بن المسيب وقال آخرون ما أصيب به العبد فهو على ما نقص من قيمته والظاهر ان هذا لو كان قول علي لما احتج أحمد إلا به دون غيره الا ان أبا حنيفة والثوري قالوا ما أوجب الدية من الحر



ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال « دية المعاهد نصف دية المسلم » وفي لفظ أن النبي ﷺ قضى أن عقل الكتابي نصف عقل المسلم رواه الامام أحمد ، وفي لفظ دية المعاهد نصف دية الحر قال الخطابي ليس في دية أهل الكتاب شيء أثبت من هذا ولا بأس بأسناده ، وقد قال به أحمد وقول رسول الله ﷺ أولى ولأنه نقس مؤثر في الدية فأثر في تنصيفها كالانوثة ، وأما حديث عبادة فلم يذكره أهل السنن ، والظاهر أنه ليس بصحيح ، وأما حديث عمر فأنما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف فأوجب فيه نصفها أربعة آلاف ودليل ذلك ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانية دنانير وثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف فهذا بيان وشرح مزيل للاشكال ففيه جمع للأحاديث فيكون دليلاً لنا ولو لم يكن كذلك لكان قول النبي ﷺ مقمداً على قول عمر وغيره بغير إشكال فقد كان عمر إذا بلغه عن النبي ﷺ سنة ترك قوله وعمل بها فكيف يسوغ لأحد أن يمتنع بقوله في ترك قول رسول الله ﷺ ؟ فاما ما احتج به الآخرون فإن الصحيح من حديث عمرو بن شعيب ما روينا أنه أخرجه الأئمة في كتبهم دون ما رووه ، وأما ما روه من أقوال الصحابة فقد روي عنهم خلافه فنحمل قولهم في إيجاب الدية كاملاً على سبيل التغليظ قال أحمد أنا غلظت عثمان الدية عليه لأنه كان عمداً فلما ترك أنقود غلظت عليه وكذلك حديث معاوية

يتخير سيد العبد فيه بين أن يفرمه قيمته وبصير ماله للجانبي وبين أن لا يضمه شيئاً لئلا يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل لرجل واحد وروي عن إياس بن معاوية فيمن قطع يد عبد عمداً أو قطع عينه هو له وعليه ثمنه ووجه هذه الرواية قول علي رضي الله عنه ولم يعرف له من الصحابة مخافة ولا أنه آدمي يضمن بالقصاص والكمارة فكان في أطرافه مقدر كالحر ولأن أطرافه فيها مقدر من الحر فكل فيها مقدر من العبد كالشجاج الأربع عند مالك وما وجب في شجاجه مقدر وجب في أطرافه كالحر وعلى أبي حنيفة قول علي وأن هذه الاعضاء فيها مقدر فوجب ذلك مع بقاء ملك السيد في عبد كاليد الواحدة وسائر الاعضاء وقولهم أنه اجتمع البدل والمبدل لواحد لا يصح لأن القيمة ههنا بدل العضو واحدة والرواية الأولى أقبح وأولى أن شاء الله تعالى ولم يثبت ما روي عن علي وأن ثبت فقد روي عن ابن عباس خلافه فلا يبقى حجة والقياس على الحر لا يصح لأنهم لم يسووا بينه وبين الحر فيما ليس فيه مقدر شرعي فانهم أوجبوا فيه ما نقصه وإن كان في عضو فيه مقدر شرعي فانهم أوجبوا فيه ما نقصه وإن كان في عضو فيه مقدر كالجناية على الأصبع من غير قطع إذا قصت قيمته العشر أو أكثر بخلاف الحية وقد ذكرنا دليل ذلك في صدر المسئلة

(فصل) والامة مثل العبد فيما ذكرنا وفيه من الخلاف ما فيه إلا أنها تشبه بالحره ولا تفرع على الرواية الأولى فاما على الثانية فإن بلغت قيمتها احتمال أن ترد الى النصف فيكون في ثلاثه أصابع ثلاثة



ومثل هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه حين انتحر رقيق حاطب ناقد لرجل مزني فقال لحاطب اني اراك تجميعهم لا ترميهم غرماً يشق عليك فأغرمه مثلي قيمتها، فاماديات نسائهم فعلى النصف من دياتهم لانعم في هذا خلافاً، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل ولأنه لما كان دية نساء المسلم على النصف من دياتهم كذلك نساء أهل الكتاب على النصف من دياتهم (فصل) وجراحاتهم من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم وتغلف دياتهم باجماع الحرمات عند من يرى تغليظ ديات المسلمين بها كتغليظ ديات المسلمين. قال حرب قلت لابي عبد الله فان قتل ذمياً في الحرم قال يزداد أيضاً على قدره كما يزداد على المسلم، وقال الاثرم قيل لابي عبد الله جني على مجوسي في عينه وفي يده، قال يكون بحساب دية كما أن المسلم يؤخذ بالحساب فكذلك هذا قيل قطع يده، قال بالنصف من دية

### ﴿مسئلة﴾ قال (فان قتلوه عمداً أضعت الدية على قاتله المسلم لازالة القود)

هكذا حكى عثمان بن عفان رضي الله عنه هذا يروي عن عثمان رواه أحمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه ان رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلف عليه الف دينار فصار إليه

اعشار قيمتها وفي أربعة اصابع خمسها كما ان المرأة تساوي الرجل في الجراح الى ثلث ديتها فاذا بلغت الثلث ردت إلى النصف والامة امرأة فيكون أرشها من قيمتها كارش الحرة، ويحتمل ان لا ترد إلى النصف لان ذلك في الحرة على خلاف الاصل ليكون الاصل زيادة الارش بزيادة الجناية وان كل ما زاد نقصها وضررها زاد في ضمانها فاذا خواف في الحرة بقينا في الامة على وفق الاصل

### ﴿مسئلة﴾ (ومن نصفه حر ففيه نصف دية حر ونصف قيمته وكذلك في جراحه)

وجملة ذلك ان من نصفه حر إذا جنى عليه الحر فلا قود عليه لانه ناقص بالرق فاشبهه بالموكّن كاله رقيقاً وان كان قاتله عبداً أفيد منه لانه أكمل من الجاني، وان كان نصف القاتل حراً وجب القود لتساويهما وان كانت الحرة في القاتل أكثر لم يجب القود لعدم المساواة بينهما، وفي ذلك كله اذا لم يكن القاتل عبداً فعليه نصف دية حر ونصف قيمته إذا كان عمداً وان كان خطأ ففي ماله نصف قيمته لان العاقلة لا تحمل العبد والنصف على العاقلة لانها دية حر في الخطأ، وهكذا الحكم في جراحه إذا كان قدر الدية من ارشها يبلغ ثلث الدية مثل ان يقطع أفه أو يديه وان قطع احدي يديه فالجميع على العجاني لان نصف دية اليد ربع دية فلا تحملها العاقلة لنقصها عن الثلث

### ﴿مسئلة﴾ (وإذا قطع خصتي عبد أو أخته أو اذنيه لزمته قيمته للسيد ولم يزل ملك السيد عنه

وان قطع ذكره ثم خصاه لزمته قيمته لقطع الذكر وقيمته مقطوع الذكر وملك سيده باق عليه)



أحمد أتباعه وله نظائر في مذهبه فإنه أوجب على الأعور لما قلع عين الصحيح دية كاملة حين درأ القصاص عنه وأوجب على سارق التمر مثلي قيمته حين درأ عنه القطع ، وهذا حكم النبي ﷺ في سارق التمر فيثبت مثله ههنا ، ولو كان القاتل ذمياً أو قتل ذمي مسلماً لم تضعف الدية عليه لأن القصاص عليه واجب في الموضعين ، وجمهور أهل العلم على أن دية الذمي لا تضاعف بالعمد لعموم الأثر فيها ولأنها دية واجبة فلم تضاعف كدية المسلم أو كما لو كان الأتلي ذمياً ولا فرق في الدية بين الذمي وبين المستأمن لأن كل واحد منهما مكتابي معصوم الدم ، وأما المرتد والحربي فلا دية لهما لعدم العمة فيهما

﴿مقالة﴾ قول (ودية المجوسي ثمان مائة درهم وسائرهم إلى الخلف)

وهذا قول أكثر أهل العلم قال أحمد ما أقل ما اختلف في دية المجوسي ؟ ومن قال ذلك عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن ومالك والشافعي وإسحاق ، وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال دية نصف دية المسلم كدية الكتابي لقول النبي ﷺ «سنوابعهم سنة أهل الكتاب» وقال النخعي والشافعي وأصحاب الرأي دية كدية المسلم لأنه آدمي حر معصوم فاشبه المسلم

ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فكان إجماعاً وقوله «سنوابعهم سنة أهل الكتاب» يعني في أخذ جزيتهم وحقن دماءهم بدليل أن ذبايحهم ونساءهم لا تحل لنا ، ولا

وفي ذلك اختلاف ذكرناه وعلى الرواية الأخرى يلزمه ما نقص من قيمته ودليلهما ما سبق  
(فصل) ودية الجنين الحر المسلم إذا سقط ميتاً غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الأبل موروثة عنه كأنه سقط حياً ذكر أو كان أو أنثى ، وهو نصف عمر الدية

يقال غرة عبد بالصفة وغرة عبد بالصفة أحسن لأن الغرة اسم للعبد نفسه قال مهمل كل قتيل في كليب غره حتى يبال القتل آل مره

وجملة ذلك أن في جنين الحرة المسلمة غرة هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وعطاء والشافعي والنخعي وأزهري ومالك وأبو ثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقدروي أن عمر استشار الناس في املاص المرأة فقال المغيرة بن شعبه شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة قال ثمانية بن يشهد معك تشهد له محمد بن مسلمة ، وعن أبي هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عائنها وورثها ولدها ومن معهم متفق عليه ، والغرة عبد أو أمة سمي بذلك لأنهما من أنفس الأموال ، والأصل في الغرة الخيار ، فإن قيل فقدروي في هذا الخبر «أو قرص أو بفل» قلنا هذا لم يثبت رواه عيسى بن يونس ووهم فيه قاله أهل النقل والحديث الصحيح إنما فيه عبد أو أمة



يجوز اعتباره بالمسلم ولا الكتابي لنقصان دينه وأحكامه عنهما فينبغي أن تنقص دية كنعنص المرأة عن دية الرجل وسواء كان المجوسي ذمياً أو مستألفاً لأنه محقون الدم ونساؤهم على النصف من دياتهم بإجماع وجراح كل واحد معتبرة من دينه ، وإن قتلوا عمداً أضعفت الدية على الناتل المسلم لازالة القود نص عليه احمد قياساً على الكتابي

(١) في نسخة

فلا ذمة لهم

(فصل) فأما عبدة الاوثان وسائر من لا كتاب له كالترك ومن عبد ما استحسن فلا دية لهم وإنما تحقق مأوهم بالامان فاذا قتل من له امان منهم فديته دية مجوسي لانها أقل الديات فلا تنقص عنها ، ولأنه كافر ذو عهد لا تحل منا كحته فأشبه المجوسي

(فصل) ومن لم تبلغه الدعوة من الكفار إن وجد لم يحز قتله حتى يدعى فن قتل قبل الدعوة من غير ان يعطى اماناً فلا ضمان فيه لأنه لا عهد له ولا ايمان فأشبه امرأة الحربي وابنه الصغير وأنا حرم قتله لبلغه الدعوة وهذا قول ابي حنيفة ، وقال ابو الخطاب يضمن بما يضمن به أهل دينه وهو مذهب الشافعي لأن محقون الدم أشبه من له امان ، والاول اولى فان هذا ينتقض بصبيان أهل الحرب ومجانينهم ولأنه كافر لا عهد له فلم يضمن كالبغيان والمجانين . فأما اذا كان له عهد فله دية أهل دينه فان لم يعرف دينه ففيه دية المجوسي لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه

### مسئلة قال (ودية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم)

قال ابن المنذر وابن عبد البر اجمع اهل العلم على ان دية المرأة نصف دية الرجل وحكي غيرها

(فصل) وإنما تجب الغرة إذا سقطت من الضربة ، ويمل ذلك بان يسقط عقيب الضرب أو تبقى منها مثالة إلى ان يسقط ، ولو قتل حاملاً ولم يسقط جنينها أو ضرب من في جوفها حركة أو التفاح فسكن الحركة واذهبها لم يضمن الجنين وهذا قال مالك وقتادة والاوزاعي والشافعي وابن المنذر وحكي عن الزهري ان عليه غرة لان الظاهر أنه قتل الجنين فوجب الغرة كما لو اسقطت

ولنا انه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لا يصح له وصية ولا ميراث ولان الحركة يجوز ان تكون لريح في البطن سكنت فلا يجب الضمان بالملك ، وأما إذا القته ميتة فقد تحقق والظاهر تلفه من الضربة فيجب ضمانه سواء القته في حياتها أو بعد موتها وهذا قال الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة ان

القه بعد موتها لم يضمنه لانه يجري مجرى اعضائها وموتها سقط حكم اعضائها ولما أنه جنين تنف بجنايته وعلم ذلك بخروجه كما لو سقط في حياتها ولانه لو سقط حياً ضمنه فكذلك إذا سقط ميتاً كما لو أسقطته في حياتها ، وما ذكروه غير صحيح لانه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم مات لم يضمنه كما مضى ولانه آدمي موروث فلا يدخل في ضمان أمه كما لو خرج حياً ، فان ظهر بعضه من بطن أمه ولم يخرج باقيه ففيه الغرة وبه قال الشافعي ، وقال مالك وابن المنذر لا يجب



عن ابن علية والاصم انهما قالا ديتها كدية الرجل لقوله عليه السلام « في النفس المؤمنة مائة من الابل » وهذا قول شاذ يخالف اجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ فان في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل وهي أخص مما ذكروه وهما في كتاب واحد فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه مخصصاً له، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم على ما قدمنا في موضعه

(مسئلة) قال (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل ان ثلث الدية فان جاوز الثلث فعلى النصف)

روي هذا عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة ابن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعه ومالك، قال ابن عبد البر وهو قول فقهاء المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة، وحكي عن الشافعي في القديم وقال الحسن يستويان إلى النصف، وروي عن علي رضي الله عنه انها على النصف فيما قل وكثر وروي ذلك عن ابن سيرين وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والتابعي في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر لانهما شخصان تختلف ديتهما فاختلف ارش أطرافهما كالمسلم والكافر، ولاها جناية لها ارش

حتى تلقيه لان النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي أتمته المرأة وهذه لم تلق شيئاً فأشبهه ما لم يظهر منه شيء.

ولنا أنه قاتل الجنين فلزمته الغرة كما لو ظهر جميعه، ويفارق ما لو لم يظهر منه شيء، فإنه لم يتيقن قتله ولا وجوده وكذلك إن ألفت يداً أو رجلاً أو رأساً أو جزءاً من أجزاء آدمي تجب الغرة لا ما يتقن أنه من جنين، وإن ألفت رأسين أو أربع أيدي لم تجب أكثر من غرة لأن ذلك يجوز أن يكون من جنين واحد ويجوز أن يكون من جنينين فلم تجب الزيادة مع الشك لأن الأصل براءة الذمة ولذلك لم تجب ضمانه إذا لم يظهر، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لأنه لا يعلم أنه جنين، وإن ألفت مضغة تشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهد أن مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجهان (أصحهما) لا شيء فيه لأنه لم يتصور فلم يجز فيه شيء كالعلق ولأن الأصل براءة الذمة فلا نشأنها بالشك (والثاني) فيه غرة لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور وهذا يبطل بالمضغة والعاقبة

(فصل) والغرة عبد أو أمة وهو قول أكثر أهل العلم وقال عروة وطاوس ومجاهد عبد أو أمة أو فرس لأن الغرة اسم لذلك وقد جاء في حديث أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة أو أمة أو فرس أو بقل، وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ونحوه قال الشعبي لأنه روي في حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل في ولدها مائة شاة رواه أبو داود، وروي عن عبد الملك



مقدر فكان من المرأة على النصف من الرجل كاليد وروي عن ابن مسعود أنه قال تعادل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية فإذا زاد على ذلك فهي على النصف لأنها تساويه في الموضحة ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » أخرجه النسائي وهو نص يقدم على ما سواه . وقال زبيدة قلت لسعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة ؟ قال عشر ، قلت ففي أصبعين ؟ قال عشرون ، قلت ففي ثلاث أصابع ؟ قال ثلاثون ، قلت ففي أربع ؟ قال عشرون قال قلت لما عظمت مدينتها قل عقابها ؟ قال هكذا السنة يا ابن أخي وهذا مقتضى سنة رسول الله ﷺ رواه سعيد بن منصور ولأنه أجماع الصحابة رضي الله عنهم إذ لم ينقل عنهم خلاف ذلك إلا عن علي ولا نعلم ثبوت ذلك عنه ولأن مادون الثلث يستوي فيه الذكر والأنثى بدليل الجنين فإنه يستوي فيه الذكر والأنثى ، فأما الثلث نفسه فهل يستويان فيه ؟ على روايتين

( أحدهما ) يستويان فيه لأنه لم يعتبر حد القتل ولهذا صحت الوصية به ، وروي أنهما يختلفان فيه وهو الصحيح لقوله عليه السلام « حتى يبلغ الثلث » وحتى للغاية فيجب أن تكون مخالفة لما قبلها لقول الله تعالى ( حتى يعطوا الجزية ) ولأن الثلث في حد الكثرة لقوله شامية السلام « الثلث والثلث كثير »

( فصل ) فأما دية نساء سائر أهل الأديان فقال أصحابنا تساوي ديات ذوات زناهم إلى الثلث

ابن مروان أنه قضى في الجنين إذا أماس بعشرين دينارا فإذا كان مضغة فأربعين فإذا كان عظاما فستين فإذا كان العظم قد كسي لحما فثمانين فإن تم خلقه وكسي شعره فمائة دينار ، وقال قتادة إذا كان علقة فثلث غرة وإذا كان مضغة فثاني غرة .

ولنا قضاء رسول الله ﷺ في أملاص المرأة بعبد أو أمة وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاضية على ما خالفها ، وذكر الفرس والبغل وهم انفرد به عيسى بن يونس عن سائر الرواة وهو متروك في البغل بغير خلاف فكذلك في الفرس والحديث الذي ذكرناه أصح ما روي فيه وهو متفق عليه وقد قال به أكثر أهل العلم فلا يلتفت إلى ما خالفه وقول عبد الملك بن مروان تحكم بتقدير لم يرد به الشرع وكذلك قتادة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق بالاتباع من قولها . إذا ثبت هذا فإنه يلزمه الغرة فإن أراد دفع بدلها ورضي المدفوع إليه جاز لأنه حق آدمي فجاز ما تراضيا عليه وأيهما امتنع من قبول البدل فله ذلك لأن الحق لهما فلا يقبل بدلها إلا برضاها

( فصل ) وقيمة الغرة خمس من الأبل وذلك نصف عشر الدية روي ذلك عن عمر بن زيد رضي الله عنهما ، وبه قال النخعي والشعبي وربيعه ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنائيات وهو ارش موضحة ودية السن فرددناه إليه ، فإن قيل فقد وجب في



لعموم قوله عليه السلام «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها» ولأن الواجب دية امرأة فساوت دية الرجل من أهل دينها كالمسلمين، ويحتمل أن تساوي المرأة الرجل إلى قدر ثلث دية الرجل المسلم لأنه انقدر الكثير الذي يثبت فيه التخصيف في الاصل وهو دية المسلم.

(مسئلة) قال (ودية العبد والامة قيمتهما بالغة ما بلغ ذلك)

قد تقدم شرح هذه المسئلة فيما مضى ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد والمدير والمكاتب وأم الولد قال الخطابي اجمع عوام الفقهاء على ان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جانيته والجنابة عليه الا ابراهيم النخعي فانه قل في المكاتب يؤدي بتدري ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد، وروى في ذلك شي عن علي رضي الله عنه وقد روى ابو داود في سننه والامام أحمد في مسنده قال حدثنا محمد بن عبد الله ثنا هشام بن أبي عبد الله قال حدثني يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال: قضى رسول الله ﷺ في المكاتب يقتل انه يودي ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد. قل الخطابي واذا صح الحديث وجب اقول به إذا لم يكن منسوخاً او معارضاً بما هو أولى منه

الائمة الثلاثة أبخرة وثالث ذلك دون ما ذكره قبل الذي نص عليه صاحب الشريعة صلى الله عليه وسلم ارش الموضحة درهم خمس من الابل، وإذا كان أبوا الحنين كتابين ففيه غرة قيمتها نصف قيمة الغرة الواجبة في المسلم، وفي حنين الجوسية غرة قيمتها أربعون درهما فإعذر وجود غرة هذه الدراهم وجبت الدراهم لانه موضع حاجة وإذا اتفق نصف عشر الدية من الاصول كلها بأن نكون قيمتها خمسا من الابل وخمسين ديناراً أو ستمائة درهم فلا كلام، وان اختلفت قيمة الابل ونصف عشر الدية من غيرها مثل ان كانت قيمة الابل أربعين ديناراً أو أربعمائة درهم فظاهر كلام الخراقي أنها تقوم بالابل لانها الاصل، وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق فتجعل قيمتها خمسين ديناراً أو ستمائة درهم فان اختلفنا قومنا على أهل الذهب به وعلى أهل الورق به، فان كان من أهل الذهب والورق جميعاً قومنا من هي عليه بما شاء منهما لان الخيرة إلى الجاني في دفع ما شاء من سائر الاصول ويحتمل أن تقوم بأدناهما على كل حال لذلك وإذا لم يجد غرة انتقل إلى خمس من الابل على قول الخراقي وعلى قول غيره ينتقل إلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم

(فصل) والغرة مورثة عنه كأنه سيطر حياً لأنها دية له وبذل عنه فبرئها ورثة. كما لو قتل بعد الولادة وهذا قال مالك وأصحاب الرأي، وقال الليث: لا ترث بل يكون بدله لأمه كعضو من أعضائها فأشبهه يدها. ولما أنها دية آدمي حر فوجب أن تكون مورثة عنه كما لو ولدته حياً ثم مات وقرله انه كعضو



(مسألة) قال (ودية الجنين إذا سقط ميتاً وضربة ميتاً وكان من حرمة مسلمة غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الابل موروثة عنه كأنه سقط حياً)

يقال غرة عبد بالصمة وغرة عبد بالاضافة والصفة أحسن لان الغرة اسم للعبد نفسه ، قال بهلعل كل قتيل في كليب غره حتى ينال التل الى مره

في هذه المسئلة فصول خمسة (أحدها) ان في جنين الحرمة المسلمة غرة وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب و طاء والشعبي والنخعي والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي . وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه استشار الناس في املاص المرأة فقال المغيرة بن شعبه شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة ، قال لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة . وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بحجر فقتلها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلها وورثها ولدها ومن معهم متفق عليه ، والغرة عبد أو أمة سيما بذلك لانها من أنفس الأموال والاصل في الغرة انذار

فان قيل فقد روي في هذا الخبر «أو فرس أو بغل» قلنا هذا لا يثبت رواه عيسى بن يونس وروى فيه قاله اهل النقل ، والحديث الصحيح المتفق عليه إنما فيه عبد أو أمة

من أعضائها لا يصح لاه لو كان عضواً لدخل بدله في دية أمه كيدما ولما منع من القصاص من أمه وإقامة الحد عليهما من أجله ولما وجبت الكفارة من أجله بقتله ولما صح عتقه دونها ولاعتقها دونه، ولان كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحي ، فعلى هذا إذا أسقطت جيننا ميتاً ثم ماتت فانها ترث نصيبها من الغرة ثم برثها ورثتها ، وان أسقطته حياً ثم مات قبلها ثم ماتت فانها ترث نصيبها من دية ثم برثها ورثتها ، وإن مات قبله ثم ألقته ميتاً لم يرث أحدهما صاحبه ، وإن خرج حياً ثم مات قبله ثم مات ، أو مات ثم خرج حياً ثم مات ورثها ثم برثه ورثته ، وإن اختلف ورثتهما في أولهما موتاً في حكمهما حكم الغرقى على ما ذكر في موضعه ، ويجي . على قول الحرقى في المسئلة التي ذكرها إذا ماتت امرأة وابنها أن يحلف ورثة كل واحد منهما ويخصوا بميراثه ، وإن ألفت جيناً ميتاً أو حياً ثم مات ثم ألفت آخر حياً ففي الميت غرة وفي الحي الاول دية إذا كان أسقوطه لو تمت بعيش مثله وبرثهما الآخر ثم برثه ورثته ان مات ، وإن كانت الام قد مات بعد الاول وقبل الثاني فان دية الاول ترث منها الام والجنين الثاني ثم إذا ماتت الام ورثها الثاني ثم يصير ميراثه لورثته بان ماتت الام بعدهما ورثتها جميعاً

(فصل) إذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ففي كل واحد غرة وبهذا قال الزهري ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم وذلك لانه ضمان آدمي فتعدد بتعدد كالدواب



فأما قول الخرقى: من حرة مسلمة. فأنما أراد أن جنين الحرة المسلمة لا يكون إلا حراً مسلماً فتي كان الجنين حراً مسلماً ففيه الغرة، وإن كانت أمه كافرة أو أمة مثل أن يتزوج المسلم كتابية فإن جنيهاً منه محكوم بإسلامه وفيه الغرة ولا يرث منها شيئاً لأنه مسلم. ولد السيد من أمته وولد المغرور من أمة حر، وكذلك لو وطئت الأمة بشبهة فولدها حر وفيه الغرة، فأنما إن كان الجنين محكوماً برقه لم تجب فيه الغرة ويأتي بيان حكمه، وأما جنين الكتابية والمجوسية إذا كان محكوماً بكفره ففيه عشر دية أمه وهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي

قال ابن المنذر ولم أحفظ عن غيرهم خلافهم وذلك لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه فكذلك جنين الكافرة إلا أن أصحاب الرأي يرون أن دية الكافرة كدية المسلمة فلا يتحقق عندهم بينهما اختلاف، فن كان أبوا الجنين كافرين مختلفاً دينهما كولد الكتابي من المجوسية والمجوسي من الكتابية اعتبرناه بأكثرهما دية فنوجب فيه عشر دية كتابية على كل حال لأن ولد المسلمة من الكافرة معتبر بأكثرهما دية كذا ههنا، ولا فرق فيما ذكرناه بين كون الجنين ذكراً أو أنثى لأن السمة لم تفرق بينهما وبه يقول الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعامة أهل العلم، ولو ضرب بطن كتابية حاملاً من كتابي فأسلم أحد أبويه ثم أسقطته ففيه الغرة في قول ابن حامد والقاضي وهو ظاهر كلام أحمد ومذهب الشافعي لأن الضمان معتبر بحال استقرار الجنينة والجنين محكوم بإسلامه عند استقرارها، وفي قول أبي بكر وأبي الخطاب فيه عشر دية كتابية لأن

وإن ألقتهم أحياء لوقت يعيشون في مثله ثم ماتوا ففي كل واحد منهم دية كاملة، وإن كان بعضهم حياً فمات وبعضهم ميتاً ففي الحي دية وفي الميت غرة

(فصل) ويستوي في ذلك الذكر والأنثى في أنه يجب في كل واحد غرة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة وهو يطلق على الذكر والأنثى ولأن المرأة تساوي الذكر فيما دون الثالث (مسألة) (ولا يقبل في الغرة خنثى ولا معيب ولا من له دون سبع سنين)

وجملة ذلك أن الغرة تجب سليمة من العيوب وأن قل العيب لأنه حيوان يجب بالشرع فلم يقبل فيه المعيب كالشاة في الزكاة ولأن الغرة الخيار والمعيب ليس من الخيار، ولا يقبل فيها رمة ولا معيبة ولا خنثى ولا خصي وإن كثرت قيمته لأن ذلك عيب، ولا من له دون سبع سنين قاله القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي لأنه محتاج إلى من يكفله ويحضنه وليس من الخيار، وظاهر كلام الخرقى أن سنه غير مقدر وهو قول أبي حنيفة وذكر بعض أصحاب الشافعي أنه لا يقبل فيها إلام بلغ خمس عشرة سنة لأنه لا يدخل على النساء ولا إبله عشر بن لاهاتغير وهذا تحكم لم ير بالشرع به فيجب أن لا يقبل وما ذكره من الحاجة إلى الكفالة بل بمن له فوق السبع ولأن بلوغه قيمة الكبير مع صغره يدل على أنه خیار ولم يشهد لما ذكره نص ولا له أصل يقاس عليه والشاب البالغ أكل من الصبي فلا بد بنية وأقدر على التصرف وأنفع في الخدمة وأقضى للحاجة، وكونه لا يدخل على النساء إن أريد به النساء الاجنبيات فلا حاجة إلى



الجناية عليه في حال الغرة ، وإن ضرب بطن أمة فأعتقت ثم ألفت الجنين فعلى قول ابن حامد والقاضي فيه غرة وفي قول أبي بكر وأبي الخطاب فيه عشر قيمة أمه لأن الجناية عليه في حال كونه عبداً ويمكن منع كونه عبداً ويمكن منع كونه صار حراً لأن الظاهر تلفه بالجناية وبعد تلفه لا يمكن تحريره وعلى قول هذين يكون الواجب فيه لسيدته وعلى قول ابن - السيد أقل الأمرين من الغرة أو عشر قيمة أمه لأن الغرة إن كانت أكثر لم يستحق الزيادة لأنها زادت بالحرية الحاصلة بزوال ملكه ، وإن كانت أقل لم يكن له أكثر منها لأن النقص حصل باعتاقه فلا يضمن له كما لو قطع يد عبد فأعتقه سيده ثم مات بسرابة الجناية كان له أقل الأمرين من دية حر أو نصف قيمته وما فضل عن حق السيد لورثة الجنين ، فأما إن ضرب بطن الأمة فأعتق السيد جنينها وحده نظرت فإن استقطته حياً لو قت يعيش مثله ففيه دية حر نص عليه أحمد ، وإن كان لو قت لا يعيش مثله ففيه غرة لأنه حر على قول ابن حامد وعلى قول أبي بكر عليه عشر قيمة أمه ، وإن استقطته ميتاً ففيه عشر قيمة أمه لأننا لا نعلم كونه حياً حال إعتاقه ، ويحتمل أن تجب عليه الغرة لأن الأصل بقاء حياته فأشبهه مالهو اعتق أمه

( الفصل الثاني ) إن الغرة إنما تجب إذا سقطت من الضربة ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب أو ببقائها متألمة إلى أن يسقط ولو قتل حاملاً لم يسقط جنينها أو ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ فسكن الحركة وأذهبها لم يضمن الجنين ، وبهذا قال مالك وقتادة والأوزاعي

دخوله عليهن ، وإن أريد به سيدته فليس بصحيح فإن الله تعالى قال ( ليستأذنكم الذين ملككم أيما كنم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات ) إلى قوله ( ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض ) ثم لو لم يدخل على النساء لحصل من منعه أضعاف ما يحصل من دخوله وفوات شيء إلى ما هو أنفع منه لا يمد فواتا كمن اشترى بدرهم ما يساوي درهمن لا يعد فواتاً ولا خسراناً ( فصل ) ولا يعتبر لون الغرة ، وذكر عن أبي عمرو بن العلاء أن الغرة لا تكون إلا بيضاء ولا يقبل عبد أسود ولا جارية سوداء

ولنا أن النبي ﷺ قضى بعبد أو أمة وأطلق والسود غالب على عبيدهم وأماهم ولأنه حيوان نجب دية فلم يعتبر لونه كالإبل في الدية

❖ مسألة ❖ ( وإن كان الجنين مملوكا ففيه عشر قيمة أمه ذكرراً كان أو أنثى )

وجملته أنه إذا كان جنين الأمة مملوكا نسقط من الضربة ميتاً ففيه عشر قيمة أمه هذا قول الحسن وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر وبنحوه قال النخعي والزهري . وقال زيد بن أسلم يجب فيه عشر قيمة غرة وهو خمسة دنانير ، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه يجب فيه نصف عشر قيمته إن كان ذكراً أو عشر قيمته إن كان أنثى لأن الغرة الواحبة في جنين الحرة هي نصف عشر دية الرجل

( الجزء التاسع )

( ٦٨ )

( المغني والشرح الكبير )



والشافعي واسحاق وابن المنذر وحكي عن الزهري أن عايبه الغرة لان الظاهر أنه قتل الجنين فلزمته الغرة كما لو أسقطت .

ولنا أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث ولان الحركة يجوز ان تكون لريح في البطن سكنت ولا يجب الضمان بالشك فأما إذا ألقته ميتاً فقد تحقق والظاهر تلفه من الضربة فيجب ضمانه سواء ألقته في حياتها أو بعد موتها وبهذا قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة إن ألقته بعد موتها لم يضمه لأنه يجري مجرى أعضائها وبموتها سقط حكم أعضائها

ولنا أنه جنين تلف بجنايته وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه كما لو سقط في حياتها ولأنه لو سقط حيا ضممه فكذلك إذا سقط ميتاً كما لو أسقطته في حياتها وما ذكره ليس بصحيح لأنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم مات لم يضمه كأعضائها ولأنه آدمي موروث فلا يدخل في ضمان أمه كما لو خرج حيا فاما إن ظهر بعضه من بطن أمه ولم يخرج باقيه ففيه الغرة ، وبه قال الشافعي وقال مالك وابن المنذر لا تجب الغرة حتى تنقيه لان النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة وهذه لم تلق شيئاً أشبهه مالو لم يظهر منه شيء

ولنا أنه قاتل جنينها فلزمته الغرة كما لو ظهر جميعه ويفارق ما لو لم يظهر منه شيء لأنه لم يتيقن قتله ولا وجوده وكذلك ان ألقته يداً أو رجلاً أو رأساً أو جزءاً من اجزاء الأدمي وجبت الغرة لان

وعشر دية الانثى وهذا متلف فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه ولأنه جنين مضمون تلف بالضربة فكان فيه نصف الواجب فيه إذا كان ذكراً كبيراً أو عشر الواجب إذا كان أنثى كجنين الحرة ، وقال محمد بن الحسن : مذهب أهل المدينة يفضي إلى أن يجب في الجنين الميت أكثر من قيمته إذا كان حياً ولنا أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه فلم يختلف ضمانه بالذكورية والانوثية كجنين الحرة ، ودليلهم نقله عنهم فنقول جنين مضمون تلف بالجناية فكان الواجب فيه عشر ما يجب في أمه كجنين الحرة ، وما ذكره من مخالفة الاصل معارض بأن مذهبهم يفضي إلى تفضيل الانثى على الذكر وهو خلاف الاصول ولأنه لو اعتبر بنفسه لوجب قيمته كلها كسائر المضمونات بالقيمة ومخالفتهم أشد من مخالفتنا لاننا اعتبرناه إذا كان ميتاً بأمه وإذا كان حياً بنفسه فجاز أن يزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجهتين كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف انسان الاربعة كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها وهم فضلو الانثى على الذكر مع اتحاد الجهة وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمة امه تارة ونصف عشرها أخرى وهذا لا نظير له إذا ثبت هذا فان قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها وهذا منصوص الشافعي ، وقال بعض أصحابه يقوم حين أسقطت لان الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار ويتخرج لنا وجه مثل ذلك

ولنا أنه لم يتخلل بين الجناية وصال الاستقرار ما يوجب تغير بدل النفس فكان الاعتبار بحال



تيقنا انه من جنين وان ألت رأسين أو اربع أيد لم يجب أكثر من غرة لان ذلك يجوز ان يكون من جنين واحد ويجوز ان يكون من جنينين فلم يجب الزيادة مع الشك لان الاصل براءة الذمة وكذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر فان أسقطت ماليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لانا لا نعلم أنه جنين وان ألت مضغة فشهد ثقات من القوابل ان فيه صورة خفية ففيه غرة وان شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجان (أصحها) لا شيء فيه لانه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلة ولان الاصل براءة الذمة فلا نشغها بالشك (والثاني) فيه غرة لانه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور وهذا يبطل بالنطقة والعلة (الفصل ائاث) أن الغرة عبد أو أمة وهذا قول أكثر اهل العلم وقال عروة وطاوس ومجاهد عبد أو أمة أو فرس لان الغرة اسم لذلك وقد جاء في حديث ابي هريرة قال قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ونحوه قال الشعبي لانه روي في حديث عن النبي ﷺ انه جعل في ولدها مائة شاة رواه ابو داود وروي عن عبد الملك بن مروان انه قضى في الجنين اذا أملص بعشرين ديناراً فاذا كان مضغة فاربعين فاذا كان عظماً فستين فاذا كان العظم قد كسي لحماً فثمانين فان تم خلقه وكسي شعره فمائة دينار قال قتادة اذا كان علة فثلث غرة واذا كان مضغة فثاني غرة

ولنا قضاء رسول الله ﷺ في املاص المرأة بعبد أو أمة وسنة رسول الله ﷺ قاضية على

الجنابة كما لو جرح عبداً ثم نقصت السوق لكثرة الجلب ثم مات فان الاعتبار بقيمته يوم الجنابة ولان قيمتها تتغير بالجنابة وتنقص فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجنابة كالمقطع بدها فماتت من سرايتها أو قطع بدها فماتت بذلك ثم اندامت جراحاتها

(فصل) وولد المدبرة والمكاتب والمعتقة بصفة وام الولد اذا حملت من غير مولاها حكمه حكم ولد الامة لانه مملوك فأما جنين المعتق بعضها فهو مثلهما فيه من الحرية مثل ما فيها واذا كان نصفها حر أفنصفه حر فيه نصف غرة لورثته وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة امه لسيده

(فصل) وان وطئ امه بشبهة أو غر بامة فزوجها واحبلها فضرها ضارب فألت جنيناً فهو حر وفيه غرة موروثه عنه لورثته وعلى الواطئ عشر قيمتها لسيدها لانه اولا اعتقاد الحرية لكان هذا الجنين مملوكاً لسيده على ضاربه عشر قيمة امه فلما اعتق بسبب الوطئ فقد حال بين سيدها وبين هذا القدر فالزمناء ذلك للسيد سواء كان بقدر الغرة أو أكثر منها أو أقل

(فصل) اذا أسقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد وجب فيه اليقين وهو مافي الجنين الذمي فان الحق بعد ذلك بالذمي فقد وفي ما عليه وان الحق بمسلم فماليه تمام الغرة وان ضرب بطن نصرانية فأسقطت فادعت أو ادعى ورثته انه من مسلم حمت به من وطئ شبهة أو زنا فاعترف الجناني فعليه غرة كاملة وان كان ما تحمله العاقلة فاعترف أيضاً فالغرة عليها وان أنكرت حلفت وعليها مافي جنين



ما خلفها وذكر الفرس والبغل في الحديث وهم انفرد به عيسى بن يونس عن سائر الرواة فالظاهر انه وهم فيه وهو متروك في البغل بغير خلاف وكذلك في الفرس وهذا الحديث الذي ذكرناه اصح ما روي فيه وهو متفق عليه وقد قال به اكثر اهل العلم فلا يلتفت الى ما خالفه وقول عبد الملك بن مروان تحكم بتقدير لم يرد به الشرع وكذلك قتادة وقول رسول الله ﷺ احق بالاتباع من قولها اذا ثبت هذا فانه تلزمه الغرة فان اراد دفع بدلها ورخص المدفوع اليه جاز لانه حق آدمي فجاز ما تراضيا عليه وايهما امتنع من قبول البديل فله ذلك لان الحق فيها فلا يقبل بدلها الا برضاها وتجب الغرة سالمة من العيوب وان قل العيب لانه حيوان وجب بالشرع فلم يقبل فيه المعيب كالكاشاة في الزكاة لان الغرة الخيار والمعيب ليس من الخيار ولا يقبل فيها هرمة ولا ضعيفة ولا خنثى ولا خصي وان كثرت قيمته لان ذلك عيب ولا يتقدر سنه في ظاهر كلام الخرق وهو قول ابي حنيفة وقال القاضي وابو الخطاب واصحاب الشافعي لا يقبل فيها من له دون سبع سنين لانه يحتاج الى من يكفله له ويحضنه وليس من الخيار وذكر بعض اصحاب الشافعي انه لا يقبل فيها غلام بلغ خمس عشرة سنة لانه لا يدخل على النساء ولا ابنة عشرين لانها تتغير وهذا تحكم لم يرد الشرع به فيجب ان لا يقبل وما ذكروه من الحاجة الى الكفالة باطل بمن له فوق السبع ولان بلوغه قيمة الكبير مع صغره يدل على انه خيار ولم يشهد لما ذكروه نص ولا له نظير يقاس عليه والشاب البالغ اكمل من الصبي عقلا

الذمين والباقي على الجاني لانه ثبت باعترافه والعاقل لا تحمل اعترافا وان اعترفت العاقلة دون الجاني فالغرة عليها مع دية أمه وان أنكر الجاني والعاقله فالقول قولهم مع ايمانهم انا لانعلم ان هذا الجنين من مسلم ولا يلزمها الميم مع البت لانها يمين على النبي في فعل الغير فاذا اختلفوا وجبت دية ذمي لان الاصل ان ولدها تابع لها ولان الاصل براءة الذمة وان كان مما لا تحمله العاقلة فالقول قول الجاني وحده مع يمينه ولو كانت التصرانية امرأة مسلم فادعى الجاني ان الجنين من ذمي بوطني شبهة أو زنا فالقول قول ورثة الجنين لان الجنين محكوم باسلامه فان الولد للفراش

(فصل) اذا كانت الامة بين شريكين فحمت بمملوك فضررها أحدهما فأسقطت فعليه كفارة لانه اتلف آدميا ويضمن لشريكه نصف عشر قيمة امه ويسقط ضمان نصيبه لانه ماله وان اعتها الضارب بعد ضربها وكان معسرا ثم اسقطت عتق نصيبه منه ومن ولدها وعليه لشريكه نصف عشر قيمة الام وعليه نصف غرة من أجل النصف الذي صار حرا يورث عنه بمنزلة مال الجنين ترث امه منه بقدر ما فيها من الحرية والباقي لورثته هذا قول القاضي وقياس قول ابن حامد وهو مذهب الشافعي وقياس قول أبي بكر وأبي الخطاب لا يجب على الضارب ضمان ما اعتقه لانه حين الجنابة لم يكن مضمونا عليه والاعتبار في الضمان بحال الجنابة وهي الضرب ولهذا اعتبرنا قيمة الام حال الضرب وهذا قول بعض اصحاب الشافعي وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لان الاتلاف حصل بفعل غير مضمون فأشبهه ما لو جرح



ونبذة وأقدر على التصرف وانفع في الخدمة وقضاء الحاجة وكونه لا يدخل على النساء ان أريد به النساء الاجنبيات بلا حاجة إلى دخوله عليهن وان أريد به سيده فليس بصحيح فان الله تعالى قال (ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يملغوا الحلم منكم - الى قوله - ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضهم على بعض) ثم لو لم يدخل على النساء لحصل من نفعه أضعاف ما يحصل من دخوله وفوات شيء الى ما هو أنفع منه لا يعد قواتا كن اشترى بدرهم ما يساوي عشرة لا يعد قواتا ولا خسرا ولا يعتبر لون الغرة ، وذكر عن أبي عمرو بن العلاء أن الغرة لا تكون الا بيضاء ولا يتقبل عبد أسود ولا جارية سوداء

ولنا أن النبي ﷺ قضى بعبد أو أمة وأطاق مع غلبة السواد على عبيدهم وإمائهم ولأنه حيوان يجب دية فلم يعتبر لونه كالابل في الدية

(الفصل الرابع) أن الغرة قيمتها نصف عشر الدية وهي خمس من الابل ، روي ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما ، وبه قال النخعي والشعبي وربيعه وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنائيات وهو أرش الموضحة ودية السن فرددناه اليه فان قيل فقد وجب في الانملة ثلاثة أبعرة وثلاث وذلك دون ما ذكرتموه قلنا الذي نص عليه صاحب الشريعة غرة قيمتها أرش الموضحة وهو خمس من الابل ، وإذا كان أبوا الجنين كتابيين ففيه غرة قيمتها نصف

حريرا فأسلم ثم مات بالسراية ولأن موته يحتمل ان يكون قد حصل بالضرب فلا يتجدد ضمانه بعد موته والاصل براءة ذمته وان كان المعتق موسرا سرى العتق اليها وإلى جنينها وفي الضمان الوجهان فعلى قول القاضي في الجنين غرة موروثه عنه وعلى قياس قول أبي بكر عليه ضمان نصيب شريكه من الجنين بنصف عشر قيمة امه ولا يضمن امه لأنه قد ضمنها بإعتاقها فلا يضمنها بقتلها وان كان المعتق الشريك الذي لم يضرب وكان معسرا فلا ضمان على الشريك في نصيبه لأن العتق لم يسر اليه وعليه في نصيب شريكه من الجنين نصف غرة برئها ورثته على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر يضمن نصيب شريكه بنصف عشر قيمة امه ويكون لسيده اعتبارا بحال الجنانية وكذلك الحكم في ضمان الام اذا ماتت من الضربة وان كان المعتق موسرا سرى العتق اليها وصارا حرين وعلى المعتق ضمان نصف الام ولا يضمن نصف الجنين لأنه يدخل في ضمان الام كما يدخل في بيعها وعلى الضارب ضمان الجنين بغرة موروثه عنه على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر يضمن نصيب الشريك بنصف عشر قيمة امه وليس عليه ضمان نصيبه لأنه ملكه حال الجنانية عليه وأما ضمان الام في احد الوجهين فيهادية حررة لسيدها منها أقل الامرين من ديتها أو قيمتها وعلى الآخر يضمنها بقيمتها لسيدها كما تقدم من قطع يد عبد ثم عتق ومات

(فصل) ولو ضرب بطن امته ثم اعتقها ثم اسقطت جنينا ميتا لم يضمنه في قياس قول أبي بكر لأن



قيمة الغرة الواجبة في السلم وفي جنين المجوسية غرة قيمتها أربعون درهماً وإذا تعذر وجود غرة بهذه الدراهم وجبت الدراهم لأنه موضع حاجة وإذا اتفق نصف عشر الدية من الأصول كلها بان تكون قيمتها خمساً من الأبل وخمسين ديناراً أو ستمائة درهم فلا كلام، وإن اختلفت قيمة الأبل بنصف عشر الدية من غيرها مثل أن كانت قيمة الأبل أربعين ديناراً أو أربعمائة درهم فظاهر كلام الخريقي أنها تقوم بالأبل لأنها الأصل وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق فجعل قيمتها خمسين ديناراً أو ستمائة درهم فإن اختلفا قومت على أهل الذهب به وعلى أهل الورق به فإن كان من أهل الذهب والورق جميعاً قومها من هي عليه بما شاء منهما، لأن الخيرة إلى الجاني في دفع ما شاء من الأصول ويحتمل أن تقوم بأدائها على كل حال لذلك وإذا لم يجد الغرة انتقل إلى خمس من الأبل على قول الخريقي وعلى قول غيره ينتقل إلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم

(الفصل الخامس) أن الغرة موروثه عن الجنين كأنه سقط حياً لأنها دية له وبذل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الليث لا تورث بل تكون بدله لأنه كعضو من أعضائها فأشبهه يدها

ولنا أنها دية آدمي حر فوجب أن تكون موروثه عنه كما لو ولدته حياً ثم مات وقوله إنه عضو من أعضائها لا يصح لأنه لو كان عضواً لدخل بدله في دية أمه كيدها ولما منع من القصاص من أمه

جنايته لم تكن مضمونة في ابتدائها فلم تضمن سرايتها كالأول جرح مرتداً فسلم ثم مات ولأن موت الجنين يحتمل أنه حصل بالضربة في مملوكه ولم يتجدد بعد العتق ما يوجب الضمان وعلى قول ابن حامد عليه غرة لا يرث منها شيئاً لأن اعتبار الجنانية بحال استقرارها، ولو كانت الأمة لشريكين فضر بها ثم أعتقها مما فوادت جنيناً ميتاً فملى قول أبي بكر على كل واحد منهما نصف عشر قيمة أمه لشريكه لأن كلا منهما جنى على الجنين ونصفه لشريكه فسقط عنه ضمانه ولزمه ضمان نصفه الذي لشريكه بنصف عشر قيمة أمه اعتباراً بحال الجنانية وعلى قول ابن حامد على كل واحد منهما نصف الغرة لأن الأم منها الثلث وباقيها للورثة ولا يرث القاتل منها شيئاً

(مسئلة) (وان ضرب بطن أمه فعتقت ثم اسقطت الجنين ففيه غرة)

على قول ابن حامد والقاضي لأنه كان حراً اعتباراً بحال الاستقرار وعلى قول أبي بكر وأبي الخطاب فيه عشر قيمة أمه اعتباراً بحال الجنانية لأنها كانت في حال كونه عبداً ويمكن منع كونه حراً لأن الظاهر تلفه بالجنانية وبعد تلفه لا يمكن تحريره فملى قول هذين يكون الواجب فيه لسيدته وعلى قول ابن حامد يكون الواجب فيه أقل الأمرين من الغرة وعشر قيمة أمه لأن الغرة إن كانت أكثر لم يستحق الزيادة لأنها زادت بالحريفة الحاصلة لزوال ملكه وإن كانت أقل لم يكن له أكثر منها لأن النقص حصل بأعافه فلا يضمن له كالأول قلع يد عبد فاعتقه سيده ثم مات بسريرة الجنانية كان له



واقامة الحد عابها من أجله ولما وجبت الكفارة بقتله ولما صح عتقه دونها ولا عتقها دونه ولا تصور حياته بعد موتها ، ولأن كل نفس تضن بالدية تورث كدية الحي فلي هذا إذا أسقطت جنيئا ميتا ثم ماتت فنها ترث نصيبها من ديته ثم يرثها ورثته وان ماتت قبله ثم ألقته ميتا لم يرث أحدهما صاحبه وان خرج حيا ثم مات قبلها ثم ماتت فلنها ترث نصيبها من ديته ثم يرثها ورثتها وان ماتت قبله ثم ألقته ميتا لم يرث أحدهما صاحبه وان خرج حيا ثم ماتت قبله ثم ماتت أو ماتت ثم خرج حيا ثم مات ورثتها ثم يرثه ورثته وان اختلف وراثتهما في أولهما موتا فحكمها حكم الغرق على ما ذكر في موضعه وبجبيء على قول الخرق في المسئلة التي ذكرها إذا ماتت امرأة وابنها أن يحلف ورثة كل واحد منهما ويختصوا بميراثه وان ألت جنيئا ميتا أو حيا ثم مات ثم ألت آخر حيا ففي الميت غرة وفي الحي الأول دية كاملة إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله ويرثها الآخر ثم يرثه ورثته ان مات وان كانت الام قد ماتت بعد الاول وقبل الثاني فن دية الاول ترث منها الأم والجنين الثاني ثم إذا ماتت الام ورثها اثنائي ثم يصير ميراثه لورثته ، وان ماتت الام بعدهما ورثتها جميعا .

( فصل ) وإذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ففي كل واحد غرة وهذا قال الزهري ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر قل ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم وذلك لانه ضمان آدمي فتعدد

أقل الامرين من دية حر أو نصف قيمته وما فضل عن حق السيد لورثة الجنين قاما ان ضرب بطن الامة فاعتق السيد جنيئا وحده نظرت فان اسقطته حيا لوقت يعيش مثله ففيه دية حر نص عليه احمد وان كان لوقت لا يعيش مثله ففيه غرة لانه حر على قول ابن حامد وعلى قول أبي بكر عايه عشر قيمة امه وان اسقطته ميتا ففيه عشر قيمة امه لانه لا تعلم كونه حيا حال اعتاقه ويحتمل ان تجب عليه الغرة لان الاصل بقاء حياته فاشبهه مالهو اعتق امه

( فصل ) إذا ضرب ابن المعتقة الذي أبوه عبد بطن امرأة ثم عتق أبوه ثم اسقطت جنيئا وماتت احتمل ان تكون ديتها في مال الجاني على ما تقدم ذكره واحتمل ان تكون الدية على مولى الام وعصباته في قياس قول أبي بكر اعتبارا بحال الجنابة وعلى قياس قول ابن حامد على مولى الاب واقاربه اعتبارا بحال الاسقاط وان ضرب ذمي بطن امرأته الذمية ثم اسلم ثم اسقطت لم تحمله عاقلة وان ماتت معه فكذلك لان عاقلته المسلمين لا يعقلون عنه لانه كان حين الجنابة ذميا وأهل الذمة لا يعقلون عنه لانه حين الاسقاط مسلم ويحتمل ان يكون عقله على عاقلته من أهل الذمة في قياس قول أبي بكر اعتبارا بحال الجنابة ويكون في الجنين ما يجب في الجنين الكافر لانه حين الجنابة محكوم بكفره وعلى قياس قول ابن حامد يجب فيه غرة كاملة ويكون عقله وعقل امه على عاقلته المسلمين اعتبارا بحال الاستقرار (مسئلة) ( وان كان الجنين محكوما بكفره ففيه عشر دية )



بتعدده كالديات وإن ألقهم أحياء في وقت يعيشون في مثله ثم ماتوا ففي كل واحدة دية كاملة وإن كان بعضهم حياً فمات وبعضهم ميتاً ففي الحي دية وفي الميت غرة (فصل) وتحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه ، نفس عليه أحمد إذا كانت الجنانية عليها خطأ أو شبه عمد لما روى المغيرة بن شعبه أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على عصبة القاتلة وإن كان قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة وقال الشافعي تحمله العاقلة على كل حال بناء على قوله إن العاقلة تحمّل القليل والكثير والجنانية على الجنين ليست بعمد لانه لا يتحقق وجوده ليكون مقصوداً بالضرب .

ولنا أن العاقلة لا تحمّل ما دون الثالث على ما ذكرناه وهذا دون الثالث وإذا مات وحده أو من جنانية عمداً فدية أمه على قاتلها فكذلك ديته لأن الجنانية لا يحمل بعض ديتها الجاني وبعضها غيره فيكون الجميع على القاتل كما لو قطع عمداً فسرت الجنانية إلى النفس

**(مسئلة)** قال (وإن كان الجنين مملوكا ففيه عشر قيمة أمه سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى) .

وجملة ذلك أنه إذا كان جنين الأمة مملوكا فسقط من الضربة ميتة ففيه عشر قيمة أمه هذا قول الحسن وقتادة

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر لم أحفظ عن غيرهم خلافاً لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه فكذلك جنين الكافرة إلا أن أصحاب الرأي يزعمون دية الكافرة كدية المسلمة فلا يتحقق عندهم بينهما اختلاف

**(مسئلة)** (وإن كان أحد أبويه كتانياً والآخر مجوسياً اعتبر أكثرهما دية فيجب عشر دية كتانية على كل حال)

لأن ولد المسلم من الكافرة يعتبر بأكثرهما دية كذا هو والآن الضمان إذا وجد في أحد أبويه ما يوجب وفي الآخر ما يسقط غلب الإيجاب بدليل ما لو قتل المحرم صيدا متولداً من ما كول وغيره ولا فرق فيما ذكرنا بين الذكر والأنثى لأن السنة لم تفرق بينهما وبه يقول الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعامة أهل العلم

(فصل) ولو ضرب بطن كتانية حامل من كتاني فاسلم أحد أبويه ثم أسقطته ففيه الغرة في قول ابن حامد والقاضي وهو ظاهر كلام أحمد ومذهب الشافعي لأن الضمان بحال استقرار الجنانية والجنين محكم بإسلامه عند استقراره وفي قول أبي بكر وأبي الخطاب فيه عشر دية كتانية لأن الجنانية عليه في حال كفره

**(مسئلة)** (وإن سقط الجنين حياً ثم مات ففيه دية حر إن كان حراً أو قيمته إن كان مملوكاً) إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله وهو إن تضعه لستة أشهر فصاعداً وإلا فحكمه حكم الميت هذا



ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ونحوه قال النخعي والزهري، وقال زيد بن أسلم يجب فيه نصف عشر غرة وهو خمسة دنانير. وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه يجب فيه نصف عشر قيمته أن كان ذكراً أو عشر قيمته أن كان أنثى لأن الغرة واجبة في جنين الحرة نصف عشر دية الرجل وعشر دية الأنثى وهذا متلف فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه، ولأنه جنين مضمون تلف بالضربة فكان فيه نصف عشر الواجب فيه إذا كان ذكراً كبيراً وعشر الواجب إذا كان أنثى كجنين الحرة، وقال محمد بن الحسن مذهب أهل المدينة يفضي إلى أن يجب في الجنين الميت أكثر من قيمته إذا كان حياً

ولنا أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة ودليلهم نقله عابهم فنقول جنين مضمون تلف بالجناية فكان الواجب فيه عشر ما يجب في أمه كجنين الحرة وما ذكره من مخالفة الأصل معارض بأن مذهبهم يفضي إلى تفضيل الأنثى على الذكر وهو خلاف الأصول. ولأنه لو اعتبر بنفسه لوجب قيمته كلها كسائر المضمونات بالقيمة، ولأن مخالفتهم أشد من مخالفتنا لأننا اعتبرناه إذا كان ميتاً بأمه وإذا كان حياً بنفسه فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجهتين كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف إنسان الأربعة كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها وهم فضلوا الأنثى على الذكر مع اتحاد الجهة وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمته تارة ونصف عشرها أخرى وهذا لا نظير له. إذا ثبت هذا فإن قيمة أمه

قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الجنين يسقط حياً من الضرب دية كاملة منهم زيد بن ثابت وعروة والزهري والشعبي وقتادة وابن شبرمة ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لأنه مات من جنابته بعد ولادته في وقت يعيش لمثله فاشبه قتله بعد وضعه وفي هذه المسائل ثلاثة فصول

(أحدها) أنه إنما يضمن بالدية إذا وضعته حياً فمن علمت حياته ثبت له هذا الحكم سواء ثبت باستهلاله أو ارتضاعه أو تنفسه أو عطائه أو غير ذلك مما تعلم به حياته هذا ظاهر قول الحنفي وهو مذهب الشافعي، وروي عن أحمد أنه لا يثبت له حكم الحياة إلا بان يستهل وهذا قول الزهري وقتادة ومالك وإسحاق وروي معنى ذلك عن عمر وابن عباس والحسن بن علي وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم لقول النبي ﷺ «إذا استهل المولود ورث وورث» مفهومه أنه لا يرث إذا لم يستهل، والاستهلال الصياح قاله ابن عباس والقاسم والنخعي لأن النبي ﷺ قال «ما من مولود يولد إلا معه الشيطان فيستهل صارخاً إلا مريم وابنها» فلا يجوز غير ما قاله رسول الله ﷺ والأصل في تسمية الصياح استهلالاً لأن من عادة الناس إذا رأوا الهلال صاحوا وأراه بعضهم بعضاً فسمي صياح المولود استهلالاً لأنه في ظهوره بعد خفائه كالهلال وصياحه كصياحه من بترآه



معتبرة يوم الجناية عليها وهذا منه ووص الشافعي ، وقال بعض أصحابه تقوم حين أسقطت لان الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار ويتخرج لنا وجه كذلك

ولنا أنه لم يتخال بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس فكان الاعتبار بحال الجناية كما لو جرح عبداً ثم نقصت السوق لكثرة الجلب ثم مات فان الاعتبار بقيمته يوم الجناية ولان قيمتها تتغير بالجناية وتنقص فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجناية كما لو قطع يدها فماتت من سريتها أو قطع يدها فرضت بذلك ثم اندمات جراحتها

(فصل) وولد المدبرة والمكاتبة والمعتقة بصفة وام الولد اذا حملت من غير مولاه حكمة حكم ولد الامة لأنه مملوك ولا تحمل العاقلة شيئاً من ذلك لان العاقلة لا تحمل عبداً بحال ، فأما جنين المعتق بعضها فهو كهي فيه من الحرية مثل ما فيها فإذا كان نصفها حراً فنصفه حر فيه نصف غرة لورثته وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة أمه لسيده

(فصل) وإن وطئ أمة بشبهة أو غر بأمة فتزوجها وأحبها فضر بها ضارب فألقت جنيناً فهو حر وفيه غرة موروثه عنه لورثته وعلى الراطئ عشر قيمتها لسيدها لأنه لو لا اعتقاد الحرية لكان هذا الجنين مملوكاً لسيده على ضاربه عشر قيمة أمه فلما انعتق بسبب الوطئ فقد حال بين سيدها وبين هذا القدر فالزمناء ذلك للسيد سواء كان بقدر الغرة أو أكثر منها أو أقل

ولنا انه قد علمت حياته ناشبه المستحل والخبر يدل بموته وتنبهه على ثبوت الحكم في سائر الصور فان شربه اللبن أدل على حياته من صياحه وعطاسه ضرب منه فهو كصياحه ، وأما الحركة والاختلاج المنفرد فلا يثبت به حكم الحياة لانه قد يتحرك بالاختلاج وبسبب آخر وهو خروجه من مضيق فان اللحم يخرج سيما إذا عصر ثم ترك فلم تثبت بذلك حياته

(الفصل الثاني) انه أما يجب ضمانه إذا علم موته بسبب الضربة ويحصل ذلك بسقوطه في الحال أو موته أو بقاؤه مثلاً الى ان يموت أو بقاء أمه مثلاً الى ان تسقطه فيعلم بذلك موته بالجنائية كما لو ضرب رجلاً فمات غيبضه ضربه أو بقي ضمناً حتى مات ، وان القنه حياً فجاء آخر فقتله وكانت فيه حياة مستقرة فعلى الثاني القصاص إذا كان عمداً أو الدية كاملة وان لم تكن فيه حياة مستقرة بل كانت حركته كحركة المذبوح فالعادل هو الاول وعليه الدية كاملة ويؤدب الثاني وان بقي الجنين حياً وفي زمناسالما لا الم به لم يضمه الضارب لان الظاهر أنه لم يم من جنائته

(الفصل الثالث) ان الدية إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لسته أشهر فصاعداً فان كان لدون ذلك ففيه غرة كما لو سقط ميتاً بهذا قال المزني ، وقال الشافعي فيه دية كاملة لا تناعلنا حياته وقد تلف من جنائته ولنا أنه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتاً والمذبوح ، وقولهم اناعلنا حياته قلنا وإذا أسقط ميتاً وله ستة أشهر فقد علمنا حياته أيضاً



(فصل) اذا سقط جنين ذميمة قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد وجب فيه اليقين وهو مافي جنين الذمي فان ألحق بعد ذلك بالذمي فقد وفي ماعليه وإن ألحق بمسلم فعليه تمام الغرة ، وإن ضرب بطن نصرانية فأسقطت وادعت او ادعى ورثته انه من مسلم حملت به من وطء شبهة او زنا فاعترف الجاني فعليه غرة كاملة، وإن كان مما تحمله العاقلة فاعترف أيضاً فالغرة عليها وإن أنكرت حلفت وعليها مافي جنين الذمين والباقي على الجاني لأنه ثبت باعتراؤه، والعاقلة لا تحمل اعترافاً، وإن اعترفت الماكلة دون الجاني فالغرة عليها مع دية أمه ، وإن أنكر الجاني والعاقلة فالقول قولهم مع ايمانهم اننا لانعلم ان هذا الجنين من مسلم ولا تلزمهم اليمين على البت لانها يمين على النفي في فعل الغير فاذا حلفوا وجبت دية ذمي لان الاصل ان ولدها تابع لها ولان الاصل براءة الذمة ، وإن كان مما لا تحمله العاقلة فالقول قول الجاني وحده مع يمينه ، ولو كانت النصرانية امرأة مسلم فادعى الجاني أن الجنين من ذمي بوطء شبهة او زنا فالقول قول ورثة الجنين لان الجنين محكوم باسلامه فن الولد للفراش

(فصل) واذا كانت الامة بين شريكين فحملت بمملوك فضر بها أحدها فأسقطت فعليه كفارة لأنه أثلف آدمياً ويضمن لشريكه نصف عشر قيمة أمه ويستقط ضمان نصيبه لانه ملكه وإن أعتقها الضارب بعد ضربها وكان معسراً ثم أسقطت عتق نصيبه منها ومن ولدها وعليه لشريكه نصف عشر قيمة الام وعليه نصف غرة من أجل النصف الذي صار حراً يورث عنه بمنزلة مال الجنين ترث أمه منه بقدر ما فيها من الحرية

(مسئلة) (وان اختلفا في حياته ولا بينة لها في أيهما يقدم قوله ؟ وجهان)

(أحدهما) يقدم قول الولي لان الاصل حياته فان الجنين إذا بلغ أربعة اشهر نزع فيه الروح

(والثاني) قول الجاني لان الاصل براءة ذمته من الدية السكاملة

(فصل) إذا ادعت المرأة على رجل أنه ضربها فأسقط جنينها فأسكر الضرب فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الضرب ، وإن أقر بالضرب أو قامت به بينة وأنكر أن تكون اسقطت فالقول قوله أيضاً مع يمينه لانه لا يعلم أنها أسقطت ، ولا يلزمه اليمين على البت لانها يمين على نفي فعل الغير والاصل عدمه ، وإن ثبت الاسقاط والضرب بينة أو اقرار فادعى أنها أسقطته من غير ضربه فان كانت أسقطته عقيب ضربه فالقول قولها لان الظاهر أنه لو جرده عقيب شيء يصلح أن يكون سبباً له ، وإن ادعى أنها ضربت نفسها أو شربت دواء أو فعل ذلك غيرها فحصل الاسقاط فأنكرته فالقول قولها مع يمينها لان الاصل عدم ذلك ، وإن أسقطت بعد الضرب بأيام وكانت متألماً إلى حين الاسقاط فالقول قولها ، وإن لم تكن متألمة فالقول قوله مع يمينه كما لو ضرب انساء فلم يبق متألماً ولا ضمناً ومات بعد أيام ، وإن اختلفا في وجود انساء فالقول قوله لان الاصل عدمه ، وإن كانت متألمة في بعض المدة فادعى أنها برأت وزال أنها وأنكرت ذلك فالقول قولها لان الاصل بقاؤه ، وإن ثبت اسقاطها من الضربة



والباقي لباقي ورثته هذا قول القاضي وقياس قول أبي بكر وإبي الخطاب لا يجب على الضارب ضمان ما أعتقه لأنه حين الجنائية لم يكن مضموناً عليه والاعتبار في الضمان بحال الجنائية وهي الضرب ولهذا اعتبرنا قيمة الام حال الضرب وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وهذا أصح إن شاء الله لأن الاتلاف حصل بفعل غير مضمون فأشبهه مالهو جرح حريباً فأسلم ثم مات بالسراية ولأن موته يحتمل أن يكون قد حصل بالضرب فلا يتجدد ضمانه بعدموته والاصل براءة ذمته وإن كان المعتق موسراً سرى العتق اليها وإلى جنينها وفي الضمان الوجهان، فعلى قول القاضي في الجنين غرة موروثة عنه وعلى قياس قول أبي بكر عليه ضمان نصيب شريكه من الجنين بنصف عشر قيمة أمه ولا يضمن أمه لأنه قد ضمنها باعتبارها فلا يضمنها بتلفها وإن كان المعتق الشريك الذي لم يضرب وكان معسراً فلا ضمان على الشريك في نصيبه لأن العتق لم يسر اليه ، عليه في نصيب شريكه من الجنين نصف غرة يرثها ورثته على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر يضمن نصيب شريكه بنصف عشر قيمة أمه يكون لسيدته اعتباراً بحال الجنائية ، وكذلك الحكم في ضمان الام إذا ماتت من الضربة ، وإن كان المعتق موسراً سرى العتق اليهما وصاروا حريين وعلى المعتق ضمان نصف لام ، ولا يضمن نصف الجنين لأنه يدخل في ضمان الام كما يدخل في بيعها ، وعلى الضارب ضمان جنين بغرة موروثة عنه على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر يضمن نصيب الشريك بنصف

فادعت سقوطه حياً وأنكرها فالقول قوله مع يمينه الا أن تقوم لها بينة باستهلاكه لان الاصل عدم ذلك وإن ثبت حياته فادعت أنه لوقت يعيش مثله فأنكرها فالقول قولها مع يمينها لان ذلك لا يعلم الا من جنتها ولا يمكن إقامة البينة عليه فقبل قولها فيه كانتضاء عدتها ووجود حيضها وطهرها ، وإن أقامت بينة باستهلاكه وأقام الجاني بينة بخلافها قدمت بينتها لانها مثبتة فقدمت على النافية لان المثبتة معها زيادة اعلم ، وإن ادعت أنه مات عقيب اسقاطه وادعى أنه عاش مدة فالقول قولها لان الاصل عدم حياته ، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه قدمت بينة الجاني لان معها زيادة علم ، وإن ثبت أنه عاش مدة فادعت أنه بقي مثلاً حتى مات فأنكر فالقول قوله لان الاصل عدم التألم ، فإن أقاما بينتين قدمت بينتها لان معها زيادة علم ، ويقبل في استهلاك الجنين وسقوطه وبقائه مثلاً وبناء أمه مثالة قول امرأة واحدة لانه مما لا يطلع عليه الرجال غالباً لان الغالب أنه لا يشهد الولادة الا النساء والاستهلاك يتصل بها، وهن يشهدن حال المرأة وولادتها وحال الطفل ويعرفن علله وأمراضه وقرته وضعفه دون الرجال ، وإن اعترف الجاني باستهلاكه أو ما يوجب فيه دية كاملة فالدية في مال الجاني لا تحمله العاقلة لانها لا تحمل اعترافاً ، وإن كانت مما تحمل العاقلة فيه الغرة فهي على العاقلة وباقي الدية في مال القاتل

(فصل) وإن انفصل منها جنينان ذكر وأنثى فاستهل أحدهما وانفقوا على ذلك واختلفوا في المستهل فقيل الجاني هو الانثى وقال وارث الجنين هو الذكر فالقول قول الجاني مع يمينه لان الاصل براءة



عشر قيمة أمه وليس عليه ضمان نصيبه لانه ماسكه حال الجناية عليه ، أما ضمان الام ففي أحد الوجهين فيها دية حرة لسيدها منها أقل الامرين من ديتها أو قيمتها وعلى الآخر يضمنها بقيمتها لسيدها كما تقدم من قطع يد عبد ثم أعتق ومات

(فصل) ولو ضرب بطن أمته ثم أعتقها ثم أسقطت جنيناً ميتاً لم يضمنه في قياس قول أبي بكر لان جنائته لم تكن مضمونة في ابتدائها فلم يضمن سرايتها كما لو جرح مرتداً فأسلم ثم مات ، ولان موت الجنين يحتمل انه حصل بالضربة في مملوكه ولم يتجدد بعد العتق ما يوجب الضمان ، وعلى قول ابن حامد عليه غرة لا يرث منها شيئاً لان اعتبار الجناية بحال استقرارها ، ولو كانت الامة لشريكين فضر بها ثم أعتقها معا فوضعت جنيناً ميتاً فعلى قول أبي بكر على كل واحد منهما نصف عشر قيمة أمه لشريكه لان كل واحد منهما جنى على الجنين ونصفه له فسقط عنه ضمانه ولزم ضمان نصفه الذي لشريكه بنصف عشر قيمة أمه اعتباراً بحال الجناية وعلى قول ابن حامد على كل واحد منهما نصف الغرة للام منها الثلث وباقيها للورثة ولا يرث القاتل منها شيئاً

(فصل) إذا ضرب ابن المعتقة الذي ابوه عبد بطن امرأة ثم أعتق ابوه ثم أسقطت جنيناً وماتت احتمل أن تكون ديتها في مال الجاني على ما تقدم ذكره ، واحتمل أن تكون الدية على مولى الأم وعصباته في قياس قول أبي بكر اعتباراً بحال الجناية ، وعلى قياس قول ابن حامد على مولى الاب

ذمته من الزائد على دية الانثى ، فان كان لاحدها بينة قدم بها وإن كان لهما بينتان وجبت دية الذكر لان البينة قد قامت باستهلاله والبينة المعارضة لها نافية له والاثبات مقدم على النفي ، فان قيل فينبغي أن تجب ديتها ، قلنا لا تجب دية الانثى لان المستحق لها لم يدعها وهو مكذب للبينة الشاهدة بها فان ادعى الاستهلال منها ثبت ذلك بالبينتين ، وإن لم تكن بينة فاعترف الجاني باستهلال الذكر فأنكرت العاقلة فالقول قولهم مع أيمانهم فاذا حلفوا كان عليهم دية الانثى وغرة ان كانت تحمل الغرة ، وعلى الضارب تمام دية الذكر وهو نصف الدية لا تحمله العاقلة لانه ثبت باعترافه ، وإن اتفقوا على أن أحدهما استهل ولم يعرف بعينه لزم العاقلة دية أنثى لانها متيقنة وتمام دية الذكر مشكوك فيه والاصل براءة الذمة منه فلم يجب بالشك وتجب الغرة في الذي لم يستهل

(فصل) إذا ضربها فألقت يدا ثم ألقت جنيناً فان كان القاؤهما متقارباً أو بقيت المرأة متألماً إلى أن ألقته دخلت اليد في ضمان الجنين لان الظاهر أن الضرب قطع يده وسرى إلى نفسه فأشبه ما لو قطع يد رجل فسرى القطع الى نفسه ، ثم إن كان الجنين سقط ميتاً أو حياً لوقت لا يعيش مثله ففيه غرة ، وإن ألقته حياً لوقت يعيش مثله ففيه دية كاملة ، وإن بقي حياً فلم يمت فعلى الضارب ضمان اليد بديتها بمنزلة من قطع يد رجل فاندملت ، وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي يسئل القوابل فان قلن انها يد من لم تخلق فيه الحياة ففيها نصف الغرة وإن قلن يد من خلقت فيه الحياة ففيها نصف الدية



وأقاربه اعتباراً بحال الاسقاط ، وان ضحك ذمي بمان امرأته الزمية ثم أسلم ثم أسقطت لم تحمله عاقبته وان ماتت معه فذلك لان عاقبته المسلمين لا يعقلون عنه لانه كان حين الجناية ذمياً وأهل الزمة لا يعقلون عنه لانه حين الاسقاط مسلم ، ويحتمل أن يكون عقله في قياس قول أبي بكر على عاقبته من أهل الزمة اعتباراً بحال الجناية ويكون في الجنين ما يجب في الجنين الكافر لانه حين الجناية محكوم بكفره ، وعلى قياس قول ابن حامد يجب فيه غرة كاملة ، ويكون عقله وعقل أمه على عاقبته المسلمين اعتباراً بحال الاستقرار

﴿مسئلة﴾ قال (وان ضرب بطها فألقت جنيناً حياً ثم مات من الضربة فنية دية حر ان كان حراً أو قيمته ان كان مملوكاً اذا كان - مقوطه لوقت يعيش مثله وهو أن كرون استة أشهر فصاءاً) (١)

هذا قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حياً من الضربة دية كاملة منهم زيد بن ثابت وعروة والزهرى والشعبي وقتادة وابن شبرمة ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لانه مات من جنائته بعد ولادته في وقت يعيش مثله فأشبهه قتله بعد وضعه . وفي هذه المسئلة ثلاثة فصول (أحدها) انه انما يضمن بالدية إذا وضعته حياً ، ومتى علمت حياته ثبت له هذا الحكم سواء

ولنا أن الجنين انما يتصور بقاء الحياة فيه إذا مان حياً قبل ولادته بمدة طويلة أقارباً شهران على ما دل عليه حديث الصادق الصدوق في أنه ينفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر وأقل ما يبقى بعد ذلك شهران لانه لا يجي إذا وضته لاقول من سنة أشهر ، والكلام فيما إذا لم يتخلل بين الضربة والاسقاط مدة طويلة تزيد ظن ستوطه بها فيلم حينئذ أنها كانت بعد وجود الحياة فيه ، وأما ان ألقت اليد وزال الالم ثم ألقت الجنين ضمن اليد وحدها بمنزلة من قطع يدا فاندملت ثم مات صاحبها ثم ينظر فان ألقت ميتاً أو لوقت لا يعيش مثله ففي اليد نصف غرة لان في جميعه غرة ففي يده نصف دية ، وإن ألقيه حياً لوقت يعيش مثله ثم مات أو عاش وكان بين الماء اليد وبين الغائه مدة يحتمل أن تكون الحياة لم تخلق فيه قبلها أري النوازل ههنا ، فان قلنا انها يد من لم تخلق فيه الحياة وجب نصف غرة وإن قلنا انها يد من خلقت فيه الحياة ولم يمض له ستة أشهر وجب فيه نصف الغرة لانها يد من لا يجب فيه أكثر من غرة فأشبهت يد من لم تنفخ فيه الروح ، وإن أشكل الامر عليهن وجب نصف الغرة لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا يجب بالشك

(فصل) وإذا ضربت الحامل دواء فألقت جنيناً فعليها غرة لا ترث منها شيئاً لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في ذلك لانها أسقطت الجنين بفعالها وجنائتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جني عليه غيرها ولا ترث



ثبتت باستهلاله أو ارتضاعه أو بنفسه أو عطاسه أو غيره من الامارات التي تعلم بها حياته هذا ظاهر قول الخرقى وهو مذهب الشافعي ، وروي عن أحمد أنه لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال وهذا قول الزهري وقتادة ومالك وإسحاق ، وروي معنى ذلك عن عمر رضي الله عنه وابن عباس والحسن ابن علي ، جابر رضي الله عنهم لقول النبي ﷺ « إذا استهل المولود ورث وورث » مفهومة أنه لا يرث إذا لم يستهل . والاستهلال الصياح قاله ابن عباس واما قسم والنخعي لان النبي ﷺ قال « ما من مولود يولد إلا مسه الشيطان فيستهل صارخا إلا مريم وابنها » فلا يجوز غير ما قاله رسول الله ﷺ والاصل في تسمية الصياح استهلالا أن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا وأراه بعضهم بعضاً فسمي صياح المولود استهلالا لانه في ظهوره بعد خفائه كلهلال وصياحه كصياح من يترآه

ولما أنه علمت حياته فأشبهه المستهل ، والخبر يدل بمعناه وتنبيهه على ثبوت الحكم في سائر الصور لان شربه اللبن أدل على حياته من صياحه وعطاسه صوت منه كصياحه وأما الحركة والاختلاج المنفر فلا يثبت به حكم الحياة لانه تدبير تحريك بالاختلاج وسبب آخر وهو خروجه من مضيق ذن اللحم يخلج سيما اذا عصر ثم ترك فلم تثبت بذلك حياته

(الفصل الثاني) أنه إنما يجب ضمانه إذا علم موته بسبب الضربة ويحصل ذلك بسقوطه في الحال

من الغرة شيئاً لان القاتل لا يرث من دية المقتول ورثها سائر ورثته ، فان كان الجاني المستط للجنين أباه أو غيره فعليه غرة لا يرث منها شيئاً لما ذكرنا

(فصل) وإن جنى على بهيمة فأنت جنينها فيه ما نقصها في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن أبي بكر أن فيه عشر قيمة أمه لانها جنابة على حيوان يملك يبعه اسقطت جنينه أشبه جنين الامة وهذا لا يصح لان الجنابة على الامة تقدر من قيمتها في ظاهر المذهب فني يدها نصف قيمتها وفي موضعها نصف عشر قيمتها وقد وافق أبو بكر على ذلك فقدر جنينها من قيمتها كععض أعضائها . والبهيمة إنما يجب بالجنابة عليها قدر نقصها فكذلك في جنينها ولان الامة آدمية ألحنت بالاحرار في تقدير أعضائها من قيمتها بخلاف البهيمة

(فصل) ودية الاعضاء كدية النفس فان كان الواجب من الذهب والورق لم يختلف بعد ولا خطأ ، وإن كان من الابل وجبت في العمدة أرباعاً على احدى الروايتين ، وفي الاخرى يجب خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمساها خفقات وفي الخطأ يجب أخماساً فان لم تمكن قيمته مثل أن يوضحه عمداً فإنه يجب أربعة أرباعاً والخامس من أحد الاجناس الاربعة قيمته ربع قيمة الرابع ، وإن قلنا بالرواية الاخرى وجب خفقتان وحقة وجذعة وبتبر قيمته نصف قيمة حقة ونصف قيمة جذعة ، وإن كانت خطأ وجب الخمس من الاجناس الخمسة من كل جنس بهيمة ، وإن كان



وموته متأماً إلى أن يموت أو بقاء أمه متأماً إلى أن تسقطه فيعلم بذلك موته بالجناية كما لو ضرب رجلاً فمات عقيب ضربه أو بقي ضمناً حتى مات وانقضت حياته فمات آخر فقتله وكانت فيه حياة مستقرة فعلى الثاني القصاص إذا كان عدماً أو الدية كاملة ، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة بل كانت حركته كحركة المذبوح فالقاتل هو الاول وعليه الدية كاملة وعلى الثاني الادب وإن وقع الجنين حياً ثم بقي زمناً سالماً لألم به لم يضممه الضارب لأن الظاهر أنه لم يمت من جنائيه

(الفصل الثالث) أن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لسته أشهر فصاعداً فإن كان لدون ذلك ففيه غرة كما لو سقط متأماً وبهذا قل المزي ، وقال الشافعي فيه دية كاملة لأننا علمنا حياته ، وقد تلف من جنائيه

ولنا أنه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاءه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتاً وكالمذبوح وقولهم إننا علمنا حياته قلنا وإذا سقط ميتاً وله ستة أشهر فقد علمنا حياته أيضاً

(فصل) وإذا ادعت امرأة على انسان أنه ضربها فأسقطت جنينها فأنكر الضرب فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الضرب وإن أقر بالضرب أو قامت به بينة وإنكاره أن تكون أسقطت فالقول قوله أيضاً مع يمينه لأنه لا يعلم أنها أسقطت ولا تلزمه اليقين على البت لأنها يمين على فعل الغير والأصل عدمه ، وإن ثبت الإسقاط والضرب ببينة أو أقرار فادعى أنها أسقطته من غير

الواجب دية أئمة وقتنا تجب من ثلاثة أجناس وجب بعير وثلاث من الخلفات وحقة وجذعة وإن قلنا أرباعاً وجب ثلاثة وثلاث قيمتها نصف قيمة الأربعة وثلاثها ، وإن كان خطأ فقيمتها ثلثا قيمة الخمس وعند أصحابنا أن قيمة كل بعير مائة وعشرون درهماً أو عشرة دنانير فلا فائدة في تعيين أسنانها ، وإن اختلفت قيمة الدنانير والدراهم مثل أن كانت العشرة الدنانير تساوي مائة درهم فقياس قولهم إذا جاء بما قيمته عشرة دنانير لزم الجني عليه قبوله لأنه لو جاءه بالدنانير لزمه قبولها فلزمه قبول ما يساويها

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (وذكر أصحابنا أن القتل تغلظ دية بالحرم والاحرام والشهر الحرم والرحم المحرم فيزداد لكل واحد ثلث الدية فإذا اجتمعت الحرمات الأربع وجب ديتان وثلاث) وجملة ذلك أن الدية تغلظ بثلاثة أشياء: إذا قتل في الحرم والشهر الحرم وإذا قتل محرماً ، ونص أحمد على التغلظ فيما إذا قتل محرماً في الحرم وفي الشهر الحرم ، فأما إن قتل ذارحم محرماً فقال أبو بكر تغلظ دية ، وقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنها لا تغلظ ، وقال أصحاب الشافعي تغلظ بالحرم والشهر الحرم وذوي الرحم ، وفي التغلظ بالاحرام وجهان ، ومن روي عنه التغلظ عثمان وابن عباس والسعيدان وعطاء وطاوس ومجاهد وسليمان بن يسار وجابر بن زيد وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق واختلف القائلون بالتغلظ في صفته فقال أصحابنا يغلظ لكل واحد من الحرمات ثلث الدية فإذا اجتمعت الحرمات الأربع وجبت ديتان وثلاث



ضربة نظرنا فان كانت استقطعت عقيب غربه فالقول قولها ، لان الظاهر أنه منه لوجوده عقيب شيء يصلح ان يكون سبباً له وان ادعى انها ضربت نفسها او ضربت دواء او فعل ذلك غيرها فحصل الاسقاط به فأنكرته فالقول قولها مع يمينها ، لان الأصل عدم ذلك وان استقطعت بمد الضرب بأيام نظرنا فان كانت متألمة الى حين الاسقاط فالقول قولها وان لم تكن متألمة فالقول قوله مع يمينه كما لو ضرب انساناً فلم يبق متألماً ولا ضمناً ومات بعد أيام وان اختلفنا في وجود التألم فالقول قوله لان الأصل عدمه وان كانت متألمة في بعض المدة فادعى انها برئت وزال المألم وانكرت ذلك فالقول قولها ، لان الأصل بقاؤه وان ثبت اسقاطها من الضربة فادعت سقوطه حياً وانكرها فالقول قوله مع يمينه الا ان تقوم لها بينة باستهلاله ، لان الأصل عدم ذلك وان ثبتت حياته فادعت أنه لوقت يعيش مثله وانكرها فالقول قولها مع يمينها ، لان ذلك لا يعرف الا من جهتها ولا يمكن اقامة البينة عليه فقبل قولها فيه كان قضاء عدتها ووجود حيضها وطهرها وان اقامت بينة باستهلاله واقام الجاني بينة بعدم استهلاله قدمت بينتها لانها مثبتة فتقدم على النافية لان المثبتة معها زيادة علم وان ادعت انه مات عقيب اسقاطه وادعى انه عاش مدة فالقول قولها ، لان الأصل عدم حياته وان أقام كل واحد منهما بينة بدعواه قدمت بينة الجاني لان معها زيادة علم وان ثبت انه عاش مدة فادعت أنه بقي متألماً حتى مات وانكر ذلك فالقول قوله لان الأصل عدم التألم وان اقاما بينتين قدمت بينتها لان معها زيادة علم ويقبل في استهلال

قال احمد في رواية ابن منصور فيمن قتل محرماً في الحرم في الشهر الحرام فعليه أربعة وعشرون ألفاً وهذا قول التابعين القائلين بالتغليظ . وقال أصحاب الشافعي صفة التغليظ . إيجاب دية العمد في الخطأ ولا يتصور التغليظ في غير الخطأ ولا يجمع بين تغليظين وهذا قول مالك إلا أنه يغليظ في العمد فاذا قتل ذارحم محرماً عمداً فعليه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وتغليظها في الذهب والفضة أن ينظر كم قيمة أسنان الابل غير مغلظة وقيمتها مغلظة ثم يحكم بزيادة ما بينهما كانت قيمتها مخففة سمانة وفي العمد ثمانمائة وذلك ثلث الدية المخففة ، وعند مالك تغليظ في الاب والام والجددون غيرهم واحتجوا على صفة التغليظ بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه حين حذفه بالسيف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ولم يزد عليه في العدد شيئاً وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت اجماعاً ، ولان ما أوجب التغليظ أوجب في الاسنان دون القدر كالضمان ولا يجمع بين تغليظين لان ما أوجب التغليظ بالضمان اذا اجتمع سببان تداخل كالحرم والاحرام في قتل الصيد وعلى أنه لا يغليظ بالاحرام لان الشرع لم يرد بتغليظه . واحتج أصحابنا بما روى ابن ابي نجيح أن امرأة وطئت في الطواف فقضى عثمان رضي الله عنه فيها بستة آلاف وألفين تغليظاً للحرم

وعن ابن عمر انه قال : من قتل في الحرم او ذارحم او في الشهر الحرام فعليه دية وثلاث .

«المغني والشرح الكبير»

«٧٠»

«الجزء التاسع»



الجنين وسقوطه وبقائه متأماً وبقاء امه متأمة قول امرأة واحدة لانه مما لا يطلع عليه الرجال فان الغالب انه لا يشهد الولادة الا النساء والاستهلال يتصل بها وهن يشهدن حال المرأة وولادتها وحال الطفل ويعرفن علله وامراضه وقوته وضعفه دون الرجال وان اعترف الجاني باستهلاله او ما يوجب فيه دية كاملة لم تحمله العاقلة وكانت الدية في مال الجاني لان العاقلة لا تحمل اعترافا وان كان مما تحمل العاقلة فيه الغرة فعلى العاقلة غرة وباقي الدية في مال اقاتل

(فصل) وان انفصل منها جنينان ذكر وأنثى فاستهل أحدهما واتفقوا على ذلك واختلفوا في المستهل فقال الجاني هو الانثى وقال وارث الجنين هو الذكر فالقول قول الجاني مع يمينه ، لان الأصل عدم الاستهلال من الذكر وبرآة ذمته من الزائد على دية الانثى فان كان لأحدهما بيعة قدم بها ، وان كان لكل واحد منهما بيعة وجبت دية الذكر لان البيعة قد قامت باستهلاله والبيعة المعارضة لها نافية له والاثبات مقدم على النفي ، فان قيل فينبغي أن تجب دية الذكر والانثى قلنا لا تجب دية الانثى ، لان المستحق لها لم يدعها وهو مكذب للبيعة الشاهدة بها وان ادعى الاستهلال منها ثبت ذلك باليمينين وان لم تكن بيعة فاعترف الجاني باستهلال الذكر فأنكرت العاقلة فالقول قولهم مع أيمانهم فاذا حلفوا كانت عليهم دية الانثى وغرة إن كانت تحمل الغرة وعلى الضارب تمام دية الذكر وهو نصف الدية لا تحمله العاقلة لانه ثبت باعترافه وان اتفقوا على أن أحدهما استهل ولم

وعن ابن عباس أن رجلا قتل رجلا في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال دية اثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف وهذا مما يظهر وينتشر ولم ينكر فثبت اجماعاً وهذا فيه الجمع بين تغليظات ثلاث ولانه قول التابعين القائلين بالتغليظ واحتجوا على التغليظ في العمد أنه اذا غلظ الخطأ مع العذر فيه في العمد مع عدم العذر أولى وكل من غلظ الدية أوجب التغليظ في بدل الطرف بهذه الاسباب لان ما أوجب تغليظ دية النفس أوجب تغليظ دية الطرف

﴿مسئلة﴾ (وظاهر كلام الخرقى أن الدية لا تغلظ لشيء من ذلك وهو قول الحسن والشعبي والنخعي وإبي حنيفة وإبن المنذر)

وروي ذلك عن الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز وغيرهم لان النبي ﷺ قال « في النفس المؤمنة مائة من الابل » لم يزد على ذلك ، وعلى أهل الذهب ألف مثقال . وفي حديث أبي شريح أن النبي ﷺ قال « وأنتم يا خزاعة قد قتلت هذا القليل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل له قتيل بعد ذلك فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » وهذا القليل كان بمكة في حرم الله تعالى ولم يزد النبي ﷺ على الدية ولم يفرق بين الحرم وغيره . وقال الله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ) وهذا يقتضي أن تكون الدية واحدة في كل مكان وكل حال ولان عمر أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه لم يزد على مائة



يعرف بعينه لزم العاقلة دية أنشئ لانها متيقنة وتام دية الذكر مشكوك فيه والأصل براءة الذمة منه فلم يجب بالشك ويجب الغرة في الذي لم يستهل

( فصل ) إذا ضربها فألقت يداً ثم ألقت جنباً فإن كان إلقاءها متقارباً أو بقيت المرأة مثلمة إلى أن ألقت دخلت اليد في ضمان الجنين، لان الظاهر أن الضرب قطع يده وسرى إلى نفسه فأشتمه ما لو قطع يد رجل وسرى القطع إلى نفسه ثم ان كان الجنين سقط ميتاً أو حياً لا يعيش مثله ففيه غرة وإن ألقت حياً لو قت يعيش مثله ففيه دية كاملة وإن بقي حياً فلم يمت فعلى الضارب ضمان اليد بديتها بمنزلة من قطع يد رجل فاندملت، وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي يسأل القوابل فان كان إلهما يد من لم تخلق فيه الحياة ففيها نصف الغرة وإن قلن يد من خلقت فيه الحياة ففيها نصف الدية

ولنا أن الجنين إنما يتصور بقاء الحياة فيه إذا كان حياً قبل ولادته بمدة طويلة أقلاها شهران على ما دل عليه حديث الصادق المصدوق في أنه تنفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر وأقل ما يبقى بعد ذلك شهران لانه لا يحبس إذا وضعته لأقل من ستة أشهر والكلام مفروض فيما إذا لم يتخلل بين الضربة والاسقاط مدة تزيد ظن سقوطه بها فيعلم حينئذ أنها كانت بعد وجود الحياة فيه، وأما ان ألقت اليد وزال الالم ثم ألقت الجنين ضمن اليد وحدها بمنزلة من قطع يداً فاندملت ثم مات صاحبها ثم ننظر فان ألقت ميتاً أو لو قت لا يعيش مثله ففي اليد نصف غرة لان في جميعه غرة ففي يده نصف

وروى الجوزجاني بإسناده عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كان يجمع الفقهاء فكان مما أحيا من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظر أهم ان تاساً كانوا يقولون إن الدية تغلظ في الشهر الحرام أربعة آلاف فتكون ستة عشر ألفاً فالغى عمر ذلك بقول الفقهاء وأثبتها اثني عشر ألف درهم في الشهر الحرام والبلد الحرام وغيرهما . قال ابن المنذر وليس بثابت ما روي عن الصحابة في هذا ولو صح ففعل عمر في حديث قتادة أولى وهو مخالف لغيره فيقدم على قول من خالفه وهو أصح في الرواية مع موافقة الكتاب والسنة والقياس

( فصل ) ولا تغلظ الدية بموضع غير حرم مكة وقال أصحاب الشافعي تغلظ الدية بالقتل في المدينة على قوله القديم لانها مكان يحرم صيده فأشبهت حرم مكة ولا يصح القياس لانها ليست محلاً للناسك فأشبهت سائر البلدان . ولا يصح قياسها على الحرم لان النبي ﷺ قال « أي بلد هذا ؟ أليست البلدة ؟ » قال - فان دماءكم وأموالكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » وهذا يدل على انه أعظم البلاد حرمة . وقال النبي ﷺ « ان أعنى الناس على الله رجل قتل في الحرم ، ورجل قتل غير قتله ورجل قتل بدخل في الجاهلية » وتحريم الصيد ليس هو العلة في التغلظ وإن كان من جملة المؤثر فقد خالف تحريمه تحريم الحرم فانه لا يجب الجزاء على من قتل فيه صيداً ولا يحرم الرعي فيه ولا الاحتشاش منه ولا ما يحتاج اليه من الرحل والعارضه والقائمة وشبهه



ديته وإن أقتته حياً لو قت يعيش لمثله ثم مات أو عاش وكان بين إلقاء اليد وبين إلقائه مدة يحتمل أن تكون الحياة لم تخلق فيها أري القوابل ههنا فإن كان لها يد من لم تخلق فيها الحياة وجب نصف غرة وإن قلن أنها يد من خلقت فيه الحياة ومضي له ستة أشهر ففيه نصف الدية وإن قيل أنها يد من خلقت فيه الحياة ولم تمض له ستة أشهر وجب فيه نصف غرة لأنها يد من لا يجب فيه أكثر من غرة فأشبهت يد من لم ينفخ فيه روح وإن أشكل الأمر عليهن وجب نصف الغرة لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا يجب بالشك

(مسئلة) قال (وعلى كل من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مؤمنة - واء كز الجنين حياً ارميناً)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء والزهري والحكم ومالك والشافعي وإسحاق قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تاتى جنبنا الرقبة مع الغرة ، وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وقال أبو حنيفة لا تجب الكفارة لأن النبي ﷺ لم يوجب الكفارة حين أوجب الغرة

ولنا قول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة - وقال - وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ) وهذا الجنين أن كان من مؤمنين أو أحد

﴿ مسئلة ﴾ ( وإن قتل مسلم كافراً - ع - دأً ضعفت الدية على قاتله لازالة القود كما حكم عثمان رضي الله عنه )

روى أحمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلفا عليه ألف دينار فذهب إليه أحمد رحمه الله وله نظائر في مذهبه فإنه أوجب على الأعور إذا قلع عين صحيح مماثلة لعينه دية كاملة لما درأ عنه القصاص وأوجب على سارق التمر المعلق مثلي قيمته لما درأ عنه القمط . وذهب جمهور العلماء إلى أن دية الذمي في العمد والخطأ واحد لعموم الأخبار فيها وكما لو قتل حر عبداً فاته لا تضعف القيمة عليه ولأنه بدل متلف فلم يتضاعف بالعمد كسائر الأبدال

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله ( وإن جنى العبد خطأ فسيده بالخيار بين فدائه بالأقل من قيمته أو ارش جنايته أو تسليمه لبيع في الجناية )

وجملة ذلك أن جناية العبد إذا كانت موجبة للمال أو كانت موجبة للقصاص فعفا عنها إلى المال تتعلق برقبته لأنه لا يخلو من أن تتعلق برقبته أو ذمته أو ذمة سيده أو لا يجب شيء ولا يمكن إلغاؤها لأنها جناية آدمي فوجب اعتبارها كجناية الحر ، ولأن جناية الصغير والجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه فالعبد أولى ولا يمكن تعليقها بذمته لأنه يفضي إلى إلغائها أو تأخير حق المجني عليه



أبويه فهو محكوم بإيمانه تبعاً ليرثه ورثته المؤمنون ولا يرث الكافر منه شيئاً وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق ولأنه نفس مضمون بالدية فوجب فيه الرقبة كالكبير وترك ذكر الكفارة لا يمنع وجوبها كقوله عليه السلام «في النفس المؤمنة مائة من الأبل» وذكر الدية في مواضع ولم يذكر الكفارة ولأن النبي ﷺ قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة ولم يذكر كفارة وهي واجبة كذا ههنا وإنما كان كذلك لأن الآية أغنت عن ذكر الكفارة في موضع آخر فاكتمت بها وإن ألت المضروبة أجنة ففي كل جنين كفارة كما أر في كل جنين غرة أودية وإن اشترك جماعة في ضرب امرأة فالقت جنيناً فديته أو الغرة عليهم بالحصص وعلى كل واحد منهم كفارة كما إذا قتل جماعة رجلاً واحداً وإن ألت أجنة فدياتهم عليهم بالحصص وعلى كل واحد في كل جنين كفارة فلو ضرب ثلاثة بطن امرأة فألقت ثلاثة أجنة فعليهم تسع كفارات على كل واحد ثلاثة

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنيناً فعليها غرة لا ترث منها

شيئاً وتعق رقبة)

ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة على ما قدمنا وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنابتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها ولا ترث من الغرة شيئاً لأن القاتل لا يرث المقتول وتكون الغرة لسائر ورثته وعليها عتق رقبة كما

إلى غير غاية ولا بذمة السيد لأنه لم يحسن تعيين تعليقها برقبة العبد ولأن الضمان موجب جنابته فتعلق برقبته كالتقصاض ثم لا يخلو أرش الجنانية من أن يكون بقدر قيمته أو أقل أو أكثر فإن كان بقدرها فما دون فالسيد مخير بين أن يفديه بأرش جنابته أو يسلمه إلى ولي الجنانية فيملكه وبهذا قال الثوري ومحمد بن الحسن وإسحاق، وروي ذلك عن الشعبي وعطاء ومجاهد وعروة والحسن والزهري وحامد لأنه إن دفع أرش الجنانية فهو الذي وجب للمجنى عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه، وإن سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به ولأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها وإن طالب المجني عليه السيد بتسليمه إليه لم يجبر عليه السيد لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (وإن كانت الجنانية أكثر من قيمته فمئة رواقين)

(إحداهما) أي كالتى قبلها يخير بين تسليمه أو أن يفديه بقيمته أو أرش جنابته لأنه إذا أدى قيمته فقد أدى قدر الواجب عليه فلم يلزمه أكثر من ذلك كما لو كانت الجنانية بقدر قيمته والرواية الثانية يلزمه تسليمه أو أن يفديه بأرش الجنانية بالغة ما بلغت وهذا قول مالك لأنه إذا عرض للبيع بما رغب فيه رغب بأكثر من قيمته فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجني عليه وللشافعي قولان كالروايتين ووجه الرواية الأولى أن الشرع قد جعل له فداءه فكان الواجب قدر قيمته كسائر المتلفات



قدمنا ولو كان الجاني المسقط للجنين اباه أو غيره من ورثته فعليه غرة لا يرث منها شيئاً ويعتق رقبة وهذا قول الزهري والشافعي وغيرهما

(فصل) وان جنى على بهيمة فالقت جنينها ففيه ما نقصها في قول عامة أهل العلم وحكي عن أبي بكر أن فيه عشر قيمة أمه لانه جناية على حيوان يملك بيعه أسقطت جنينه أشبه جنين الامة وهذا لا يصح لان الجناية على الامة تقدر من قيمتها ففي يدها نصف قيمتها وفي موضعها نصف عشر قيمتها يقدر جنينها من قيمتها كعض أعضائها والبهيمة انما يجب في الجناية عليها قدر نقصها فكذلك في جنينها ولان الامة آدمية ألحقت بالاحرار في تقدير أعضائها من ديتها والبهيمة بخلاف ذلك

«مسئلة» قال (واذا رمى ثلاثة بالمجنين فرجع المجر فقتل رجلاً فعلى عاقبه كل واحد منهم ثلث ادية وعلى كل واحد منهم عتق رقبة مؤمنة في ماله)

اما عتق رقبة على كل واحد منهم فلا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم لان كل واحد منهم مشارك في اتلاف آدمي معصوم والكفارة لا تتبع بعض فكملت في حق كل واحد منهم ثم لا يخلو من حالين (أحدهما) ان يقتل واحداً منهم (والثاني) أن يقتل واحداً من غيرهم فعلى كل واحد عتق رقبة كما ذكرنا والدية على عواقبهم أثلاثاً لان العاقلة تحمل اثلاث فما زاد سواء قصدوا رمي واحد بعينه أو رمي جماعة أو لم

﴿مسئلة﴾ (وان سلمه اليه السيد فأبى ولي الجناية قبله وقال به أنت وادفع ثمنه الي فهل يلزم السيد ذلك؟ على روايتين)

(أحدهما) لا يلزمه لانه اذا سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به، ولان حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة، وقد أداها. (والثانية) يلزمه لان الجناية تقتضي وجوب أرشها وأرشها هو قيمة العبد

﴿مسئلة﴾ (وان جنى عمداً فعفا الولي على القصاص على رقبة فهل يملكه بغير رضا السيد؟ على روايتين)

(أحدهما) لا يملكه لانه اذا لم يملكه بالجناية فلا لا يملكه بالعفو أولى، ولانه أحد من عليه قصاص فلا يملك بالعفو كالحر ولانه اذا عفا عن القصاص انتقل حقه الى المال فصار كالجاني جنائياً موجبة المال (والثانية) يملكه لانه مملوك استحق اتلافه فاستحق بقاءه على مملكته كعبد الجاني عليه

(فصل) قال ابو طالب سمعت أبا عبد الله يقول اذا أمر غلامه فجنى فعليه ما جنى، وان كان أكثر من ثمنه، وان قطع يد حر فعليه يد الحر، وان كان ثمنه أقل وان أمره سيده أن يجرح رجلاً فما جنى فعليه قيمة جنايته، وان كان أكثر من ثمنه، وان قطع يد حر لانه بأمره وكان علي وابو هريرة يقولان اذا أمر عبده أن يقتل فأنما هو سوطه يقتل المولى ويحبس العبد، وقال احمد بن بهز ثنا حماد بن سلمة ثنا قتادة عن حلاس ان علياً قال: اذا أمر الرجل عبده فقتل انما هو



يقصدوا ذلك إلا أنهم ان لم يقصدوا قتل آدمي معصوم فهو خطأ دية الخطأ وان قصدوا رمي جماعة أو واحد بعينه فهو شبه عمد لان قصد الواحد بعينه بالمنجنيق لا يكاد يفضي الى اتلافه فتكون دية مغالطة على العاقلة الا أنها في ثلاث سنين وعلى قول أبي بكر لا تحمل العاقلة دية شبه العمد فلا تحملهمنا (الثاني) أن يصيب رجالاً منهم فعلى كل واحد كفارة أيضاً ولا تسقط عمن اصابه الحجر لانه شارك في قتل نفس مؤمنة والكفارة انما تجب لحق الله تعالى فوجبت عليه بالمشاركة في نفسه كوجوبها بالمشاركة في قتل غيره ، وأما الدية فمنها ثلاثة اوجه (أحدها) ان على عاقلة كل واحد منهم ثلث دية لورثة المقتول لان كل واحد منهم مشارك في قتل نفس مؤمنة خطأ فلزمته ديتها كالأجانب وهذا ينبني على إحدى الروايتين في ان جناية المراء على نفسه أو أهله خطأ يحمل عقاباً عاقلة

( الوجه الثاني ) ما قابل فعل المقتول ساقط لا يضمنه أحد لانه شارك في اتلاف حقه فلم يضمن ما قابل فعله كما لو شارك في قتل بهيمته أو عبده وهذا الذي ذكره القاضي في المجرد ولم يذكر غيره وهو مذهب الشافعي

( الثالث ) أن ياغى فعل المقتول في نفسه وتجب دية بكالها على عاقلة الآخرين نصفين ، قال أبو الخطاب هذا قياس المذهب بناء على مسألة المتصادمين ، والذي ذكره القاضي احسن وأصح في النظر وقد روي نحوه عن علي رضي الله عنه في مسألة القارضة والامصة والواقصة ، قال الشعبي وذلك ان ثلاث جوار اجتمعن فارن فركبت احدهن على عنق أخرى وقرصت الثالثة المركوبة

كسوطه أو كسيفه يقتل المولى ، والعبد يستودع السجن ولانه فوت شيئاً بأمره فمكان على السيد ضمانه كما لو استدان بأمره

﴿ مسألة ﴾ ( وان جنى على اثنين خطأ اشتركا فيه بالخصص وان كان بعضهما بعد بعض ) وبهذا قال الحسن وحامد وربيعه وأصحاب الرأي والشافعي ، وعن شريح أنه قال يقضى لآخرهم وبه قال الشعبي وقتادة لانها جناية وردت على محل مستحق فقدم صاحبها على المستحق قبله كجناية المملوك الذي لم يجز ، وقال شريح في عبد شجع رجلاً ثم آخر ثم آخر فقال شريح يدفع إلى الاول إلا أن يفديه بولاه ثم يدفع إلى الثاني ثم يدفع إلى الثالث

ولنا انهم تساوا في سبب تعاق الحق فتساوا في الاستحقاق كما لو جنى عليهم دفعة واحدة بل لو قدم بعضهم كان الاول أولى لان حقه أسبق

﴿ مسألة ﴾ ( وان عفا أحدهما أو مات المجني عليه فعفا بعض ورثته فهل يتعلق حق الباقيين بجميع العبد أو بحصتهم منه ؟ على وجهين )

( أحدهما ) يستحق جميع العبد لان سبب استحقاقه موجود وانما امتنع ذلك لمزاحمة الآخر له وقد زال المزاحم فثبت له الحق جميعه لو جود المقتضي وزوال المانع فهو كما لو جنى على انسان ففداه سيده ثم جنى



فقمصت فسقطت الراكبة فوقصت عنقها فماتت فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقضى بالدية اثلاثاً على عواقلهن وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقعة لأنها أعانت على قتل نفسها وهذه شبيهة بمسألتنا ولأن المقتول مشارك في القتل فلم تكمل الدية على شريكه كما لو قتلوا واحداً من غيرهم وان رجع الحجر فقتل اثنين من الرماة فعلى الوجه الأول يجب ديتهم على عواقلهما أثلاثاً وعلى كل واحد كفارتان وعلى الوجه الثاني يجب على عاقلة الحي منهم لكل ميت ثلث دية وعلى عاقلة كل واحد من الميتين ثلث دية صاحبه ويلغى فعله في نفسه وعلى الوجه الثالث على عاقلة الحي لكل واحد من الميتين نصف الدية ويجب على عاقلة كل واحد من الميتين نصف الدية لصاحبه

### ﴿مسئلة﴾ قل (وان كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم)

هذا هو الصحيح في المذهب سواء كان المقتول منهم أو من غيرهم إلا أنه إذا كان منهم يكون فعل المقتول في نفسه هدرًا لأنه لا يجب عليه لنفسه شيء ويكون باقي الدية في أموال شركائه حالاً لأن التأجيل في الديات إنما يكون فيما تحمله العاقلة وهذا لا يحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث والقدر اللازم لكل واحد دون الثلث وذكر أبو بكر فيها رواية أخرى أن العاقلة تحملها ، لأن الجناية فعل واحد أوجب دية تزيد على الثلث والصحيح هو الأول ، لأن كل واحد منهم يختص

على آخر (والثاني) لا يستحق إلا حصته لأنه لم يثبت له قبل العفو إلا حصته فكذلك بعده لأن العفو عما يلزم السيد عفو عنه لا عن غيره

(فصل) فإن أعتق السيد عبده الجاني عتق وضمن ما تعلق به من الارش لأنه أتلف محل الجناية على من تعلق حقه به فازمه غرامته كما لو قتله وينبني قدر الضمان على الرويتين فيما إذا اختار امساكه بعد الجناية لأنه منع من تسليمه باعتاقه فهو بمنزلة امتناعه من تسليمه باختيار فدائه ، ونقل ابن منصور عن أحمد أنه ان أعتقه علماً بجنانيته فعليه دية المقتول ، وان لم يكن علماً بها فعليه قيمة العبد لأنه إذا أعتقه مع العلم كان مختاراً لفدائه بخلاف ما إذا لم يعلم فنه لم يختار الفداء لعدم علمه به فلم يلزمه أكثر من قيمة ما فوته

(فصل) وان باعه او وهبه صح لما ذكرنا في البيع ولم يزل تعلق الجناية عن رقبته فان كان المشتري علماً بحاله فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة وينتقل الخيار في فدائه وتسليمه اليه كالسيد الأول وان لم يعلم فله الخيار بين امساكه وردده كسائر المعينات

(مسئلة) (وان جرح العبد حرّاً فعفا عنه ثم مات من الجراحة ولا مال له وقيمة العبد عشر دية الحر واختار السيد فداءه وقلنا يفديه بقيمته صح العفو في ثلثه )

لأنه ثلث ما مات عنه ويبقى الثلثان للورثة ، وان قلنا يفديه بديته صح العفو في خمسة أسداسه







لو فعله قصداً لم يضمنه بغير خلاف وكان عليه ضمان الأعمى ولو لم يكن سبباً لم يلزمه ضمان بقصده  
لكان له وجه الا أن يكون مجمعا عليه فلا تجوز مخالفة الاجماع ويحتمل أنه إنما لم يجب الضمان على  
القائد لوجهين (أحدهما) أنه مأذون فيه من جهة الأعمى فلم يضمن ماتلف به كما لو حفر له بئراً  
في داره باذنه فتلّف بها (الثاني) أنه فعل مندوب اليه مأمور به فأشبهه ما لو حفر بئراً في سابلة ينتفع  
بها المسلمون فإنه لا يضمن ماتلف بها

(فصل) فان سقط رجل في بئر فتعلق بآخر فوقعا معا فدم الأول هدر لانه مات من فعله  
وعلى عاقلة دية الثاني ان مات لانه قتله بجذبه فان تعلق الثاني بثالث فماتوا جميعا فلا شيء على الثالث  
وعلى عاقلة الثاني ديتة في أحد الوجهين لانه جذبه وبشره بالجذب والمباشرة تقطع حكم السبب كالحافر  
مع الدافع (والثاني) ديتة على عاقلة الاول والثاني نصفين ، لان الأول جذب الثاني الجذب الثالث  
فصار مشاركا لثاني في اتلافه

ودية الثاني على عاقلة الأول في أحد الوجهين لانه هلك بجذبه وان هلك بسقوط اشالث عليه فمدهلك  
بجذبة الأول وبذبة نفسه لثالث فسقط فعل نفسه كالمصطدمين وتجب ديتة بكاهلها على الاول ذكره القاضي  
(والوجه اشاني) يجب على الاول نصف ديتة ويهدر نصفها في مقابلة فعل نفسه وهذا مذهب  
الشافعي، ويتخرج وجه ثالث وهو وجوب نصف ديتة على عاقلة لورثته كما قلنا فيما إذا رمى ثلاثة  
بالمنجنيق فقتل الحجر احدهم ، وأما الاول إذا مات بوقوعهما عليه ففيه لوجه الثلاثة لانه مات من  
جذبه وجذبة الثاني لثالث فتجب ديتة كاهلها على عاقلة الثاني ويلغى فعل نفسه على الوجه الاول، وعلى  
الثاني يهدر نصف ديتة المقابل لفعل نفسه ويجب نصفها على الثاني، وعلى الثالث يجب نصفها على عاقلة  
لورثته، وان جذب الثالث رابعا فمات جميعهم بوقوع بعضهم على بعض فلا شيء على الرابع لانه لم يفعل  
شيئاً في نفسه ولا غيره، وفي ديتة وجهان (أحدهما) أنها على عاقلة الثالث المباشر لجذبه (والثاني) على عاقلة

قتلها دفعة واحدة اقرع بين السيدين فمن وقعت له الفرعة اقتص وسقط حق الآخر وان عفا عن  
القصاص او عفا سيد القتيل الاول الى مال تعلق برقبة العبد والثاني ان يقتص لان تعلق المال بالرقبة  
لا يسقط حق القصاص كما لو جنى العبد المراهون فان قتله الآخر سقط حق الاول من القيمة لانه لم  
يبق محل يتعلق به وان عفا الثاني تعلقت قيمة القتيل الثاني برقبته أيضا ويبيع فيهما ويقسم ثمنه على  
قدر القيمتين ولم يقدم الاول بالقيمة كما قدمناه بالقصاص لان القصاص لا يتبعض بينهما والقيمة يمكن  
تبعيضها ، فان قيل فحق الاول اسبق قلنا لا يراعى السبق كالأول اتلف أموال الجماعة واحدا بعد واحد  
(فصل) فان قتل العبد عبداً بين شريكين كان لهما القصاص والعفو فان عفا أحدهما سقط القصاص  
وينتقل حقه إلى القيمة لان القصاص لا يتبعض فان قتل عبيدين لرجل واحد فله ان يقتص منه لاحدهما  
أيهما كان وسقط حقه من الآخر وله ان يعفو عنه إلى مال وتعلق قيمتهما جميعاً برقبته



الاول والثاني والثالث لانه مات من جذب الثلاثة فكانت ديته على عواقلهم، وأما الاول فقد مات بجذبه وجذبة الثاني وجذبة الثالث ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يلغى فعل نفسه وتجب ديته على عاقلة الثاني والثالث نصفين (الثاني) يجب على عاقلتهما ثلثاها ويسقط ما قبل فعل نفسه (الثالث) يجب ثلثها على عاقلته لورثته وأما الجاذب الثاني فقد مات بالافعال الثلاثة وفيه هذه الالوجه المذكورة في الاول سواء، وأما الثالث ففيه مثل هذه الالوجه الثلاثة ووجهان آخران (أحدهما) أن ديته بكالها على الثاني لانه المباشر لجذبه فسقط فل غيره بفعله (والثاني) أن على عاقلته نصفها ويسقط النصف الثاني في مقابلة فعله في نفسه .

(فصل) وان وقع بعضهم على بعض فماتوا نظرت فان كان موتهم بغير وقوع بعضهم على بعض مثل أن يكون البئر عميقا يموت الواقع فيه بنفس الوقوع أو كان فيه ماء يغرق الواقع فيقتله أو اسد يأكلهم فليس على بعضهم ضمان بعض لعدم تأثير فعل بعضهم في هلاك بعض، وان شككنا في ذلك لم يضمن بعضهم بعضا لان الاصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك، وان كان موتهم بوقوع بعضهم على بعض فدم الرابع هدر لان غيره لم يفعل فيه شيئا وانما هلك بفعله وعليه دية الثالث لانه قتله بوقوعه عليه ودية الثاني عليه وعلى الثالث نصفين ودية الاول على الثلاثة أثلاثا

### (باب ديات الاعضاء ومنافعها)

وهي نوعان (أحدهما) الشجاج وهي ما كان في الرأس والوجه وسنذكرها في بابها (الثاني) ما كان في سائر البدن وينقسم قسمين (أحدهما) قطع عضو (والثاني) قطع لحم والمضمون في الآدمي ضربان (أحدهما) ما ذكرنا (والثاني) تقويت منفعة كإذهاب السمع والبصر والشم والذوق والعقل ونحو ذلك (من اتلف ما في الانسان منه شيء واحد ففيه الدية، وهو الذكر والانثى واللسان الناطق والسان الصبي الذي يحركه بالبكاء)

وجملة ذلك ان كل عضو لم يخلق الله سبحانه منه إلا واحدا كالانثى واللسان فيه دية كاملة لان في اتلافه اذهاب منفعة الجنس واذهابها كالنفس

﴿مسألة﴾ (وما فيه منه شيان ففيها الدية وفي أحدها نصفها كالعينين والاذنين والشفقتين والالحين وئدي المرأة وتندوتي الرجل واليدين والرجلين والخصيتين والاليتين)

لان في اتلافها اذهاب منفعة الجنس فكان فيهما الدية وفي أحدها نصفها وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا وقد روى الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ كتب له وكان في كتابه «وفي الانثى إذا أوعب جده الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل



(فصل) وان هلكوا بامر في البئر مثل أسد كان فيه وكان الاول جذب الثاني والثاني جذب الثالث والثالث جذب الرابع فقتلهم الاسد فلا شيء على الرابع وديته على عاقلة الثالث في أحد الوجهين وفي الثاني على عواقل الثلاثة أثلاثاً، ودم الاول هدر وعلى عاقلته دية الثاني، وأمادية الثالث فعلى الثاني في أحد الوجهين وفي الآخر على الاول والثاني نصفين، وهذه المسئلة تسمى مسئلة الزبية وقد روى حنشل الصنعاني ان قوماً من أهل اليمن حفروا زبية للأسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد فغذب ثانياً فغذب الثاني ثالثاً ثم جذب الثالث رابعاً فقتلهم الاسد فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقال للاول ربع الدية لانه هلك فوقه ثلاثة ولثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان ولثالث نصف الدية لانه هلك فوقه واحد وللرابع كمال الدية وقال فاني اجعل الدية على من حضر رأس البئر فرفع ذلك الى النبي ﷺ فقال «هو كما قال» رواه سعيد بن منصور قال حدثنا أبو عوانة وأبو الاحوص عن سماك بن حرب عن حنشل بنحو هذا المعنى قال أبو الخطاب فذهب أحمد الى ذلك توقيفا على خلاف القياس والقياس ما ذكرناه

(فصل) ويجب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة فاذا حفر بئراً في طريق لغير مصلحة المسلمين أو في ملك غيره بغير اذنه أو وضع في ذلك حجراً أو حديدة أو صب فيه ماء أو وضع فيه قشر بطيخ أو نحوه وهلك فيه انسان أو دابة ضمنه لانه تلف بعدوانه فضمنه كما لو جنى عليه، روي عن شريح

الواحدة نصف الدية» رواه النسائي ورواه ابن عبد البر وقال كتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء وما فيه متفق عليه الا قليلاً، وعن أحمد في الشفة السفلى ثلثا الدية وفي العليا ثلثها يروى هذا عن زيد بن ثابت لان النفع بالسفلى أعظم لانها تدور وتحرك وتحفظ الريق والطعام، والاولى أصح لقول أبي بكر الصديق وعلي رضي الله عنهما ولان كل شيئين وجبت الدية فيهما وجب نصفها في أحدهما كما للدين ولا عبرة بزيادة النفع كاليني مع اليسري

﴿مسئلة﴾ (وفي المنخرين ثلثا الدية وفي الحاجز ثلثها وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة) وجملة ذلك أن ما في البدن منه ثلاثة ففيها الدية وفي كل واحد ثلثها وذلك المنخران والحاجز بينهما وبهذا قال اسحاق وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس فتوزعت الدية على عددها كسائر ما فيه عدد من الاصابع والاجفان، وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة حكاهما أبو الخطاب قال أحمد في كل زوجين من الانسان الدية وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لان المنخرين ليس في البدن لهما ثالث فأشبه اليدين ولانه بقطع المنخرين اذهب الجمال كله والمنفعة فأشبهه قطع اليدين، فعلى هذا الوجه في قطع أحد المنخرين نصف الدية وإن قطع معه الحاجز ففيه حكومة، وإن قطع نصف الحاجز أو أقل أو أكثر لم يزد على حكومة، وعلى الاول في قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز نصف الدية وفي قطع جميعه مع المنخر ثلثا الدية وفي قطع



أنه ضمن رجلاً حفر بئراً فوق وقع فيها رجل فمات ، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال النخعي والشعبي وحماد والثوري والشافعي واسحاق ، وان وضع رجل حجراً وحفر آخر بئراً أو نصب سكيناً فعثر بالحجر فوق وقع في البئر أو على السكين فهلك فالضمان على واضع الحجر دون الحافر وناسب السكين لان واضع الحجر كالدافع له ، وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده وبهذا قال الشافعي ، ولو وضع رجل حجراً ثم حفر عنده آخر بئراً أو نصب سكيناً فعثر بالحجر فسقط عليهما فهلك احتمل ان يكون الحكم كذلك لما ذكرنا واحتمل ان يضمن الحافر وناسب السكين لان فعلهما متأخر عن فعله فأشبهه مالهو كان زق فيه مائع وهو واقف فخل وكاءه انسان وأماله آخر فسال مافيه كان الضمان على الآخر منهما ، وان وضع انسان حجراً أو حديدة في ملكه أو حفر فيه بئراً فدخل انسان بغير إذنه فهلك به فلا ضمان على المالك لانه لم يتعد وإنما الداخلك هلك بعدوان نفسه ، وإن وضع حجراً في ملكه ونصب اجنبي فيه سكيناً أو حفر بئراً بغير إذنه فعثر رجل بالحجر فوق وقع على السكين او في البئر فالضمان على الحافر وناسب السكين لتعديهما إذا لم يتعلق الضمان بواضع الحجر لانتفاء عدوانه ، وان اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم ، وان وضع اثنان حجراً وواحد حجراً فعثر بهما انسان فهلك فالدية على عواقلهم أثلاثاً في قياس المذهب وهو قول أبي يوسف ، لان السبب حصل من الثلاثة أثلاثاً فوجب الضمان عليهم وان اختلفت أفعالهم كما لو جرحه واحد جرحين وجرحه اثنان

جزء من الحاجز أو أحد المنخرين بقدره من ثلث الدية يقدر بالمساحة ، وان شق الحاجز ففيه حكومة وان بقي منفرداً فالحكومة فيه أكثر والاول أظهر لان ما كان فيه ثلاثة أشياء ينبغي أن يوزع على جميعها كما وزعت الدية أرباعاً على ما هو أربعة أشياء كأجفان العينين وانصافاً على ما هو اثنان كاليدين

❦ (مسئلة) ( وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد ربهما ) كما ذكرنا فيما فيه منه اثنان

❦ (مسئلة) ( وفي أصابع اليدين الدية وكذلك أصابع الرجلين وفي كل أصبع عشرين )

لأنها عشر الدية على عددها كما قسمت على عدد الاجفان ولما روى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الابل لكل أصبع » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وفي لفظ قال قال رسول الله ﷺ « هذه وهذه سواء » يعني الابهام والخنصر أخرجه البخاري

❦ (مسئلة) ( وفي كل أنملة ثلث عقلا )

لان في كل أصبع ثلاث أنامل فتقسم دية الاصبع عليها كما قسمت دية اليد على الاصابع بالسوية الا الابهام فانها مفصلان ففي كل مفصل نصف عقلا وهو خمس من الابل

❦ (مسئلة) ( وفي الظفر خمس دية الاصبع وهكذا ذكره أبو الخطاب )

يعني إذا قلعه ولم يعد والنقديرات يرجع فيها إلى التوقيف فان لم يكن فيها توقيف فالقياس أن فيه حكومة كسائر الجراح التي ليس فيها مقدر



جرحين فمات بهما وقال زفر على الاثنين النصف وعلى واضع الحجر وحده النصف لان فعله مساو لفعلهما، وان حفر انسان بئراً ونصب آخر فيها سكيناً فوقع انسان في البئر على السكين فمات فقال ابن حامد الضمان على الحافر لانه بمنزلة الدافع وهذا قياس المسائل التي قبلها ونص أحمد رحمه الله على أن الضمان عليهما قال أبو بكر لانهما في معنى الممسك والقاتل الحافر كالممسك وناسب السكين كالقاتل فيخرج من هذا أن يجب الضمان على جميع المتسببين في المسائل السابقة .

( فصل ) وان حفر بئراً في ملك نفسه او في ملك غيره باذنه فلا ضمان عليه لانه غير متدبجفها وان حفرها في موات لم يضمن لانه غير متعد بجفها وكذلك ان وضع حجراً او نصب شركاً او شبكة او منجلاً ليصيد بها ، وان فعل شيئاً من ذلك في طريق ضيق فعليه ضمان من هلك به لانه متعد ، وسواء أذن له الامام فيه او لم يأذن فانه ليس للامام الاذن فيما يضر بالمسلمين ، ولو فعل ذلك الامام لضمن ماتلف به لتعديه ، وان كان الطريق واسعا فحفر في مكان منها ما يضر بالمسلمين فعليه الضمان كذلك وان حفر في موضع لا يضر فيه نظرنا فان حفرها لنفسه ضمن ماتلف بها سواء حفرها باذن الامام او غير اذنه ، وقال أصحاب الشافعي ان حفرها باذن الامام لم يضمن لان للامام أن يأذن في الانتفاع بما لا يضر فيه بدليل أنه يجوز أن يأذن في القعود فيه ويقطعه لمن يبيع فيه ولنا أنه تلف بجف حفره في حق مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم فضمن كما لو لم يأذن

﴿مسئلة﴾ ( وفي كل سن خمس من الابل اذا قلعت من قداً نرى يعني ألقى أسنانه ثم عادت والاضراس والانياب كالاسنان ويحتمل أن يجب فيها دية واحدة )

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الاسنان خمس خمس في كل سن ، وقد روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس ومعاوية وسعيد بن المسيب وعروة وعطاء وطاوس وقنادة والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم « في السن خمس من الابل » رواه النسائي وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « في الاسنان خمس خمس » رواه أبو داود ، فأما الاضراس فأكثر أهل العلم على أنها مثل الاسنان منهم عروة وطاوس وقنادة والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة ومحمد ابن الحسن ، وروي ذلك عن ابن عباس ومعاوية ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الاضراس بغير بعير ، وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : لو كنت أنا لجلت في الاضراس بعيرين بعيرين فتللك الدية سواء رواه مالك في موطنه وعن عطاء نحوه ، وحكي عن أحمد أن فيها دية واحدة فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد للاجماع على أن في كل سن خمسا من الابل وورود الحديث به فيكون في الاسنان والانياب ستون بعيراً لان فيه أربع تنايا وأربع ربايعات وأربعة آنياب فيها خمس خمس وفيه عشرون ضرساً في كل جانب عشرة خمسة من فوق وخمسة من أسفل فيكون فيها أربعون بعيراً



له الامام، ولا نسلم ان للامام أن يأذن في هذا وانما يأذن في القعود لان ذلك لا يدوم وتمكن إزالته في الحال فأشبهه القعود في المسجد ولان القعود جائز من غير إذن الامام بخلاف الحفر، وان حفر البئر لنفع المسادين مثل أن يحفره لينزل فيه ماء المطر من الطريق او لتشرب منه المارة ونحوها فلا ضمان عليه لانه محسن بفعله غير متعمد بحفره فأشبهه باسط الحصير في المسجد، وذكر بعض أصحابنا أنه لا يضمن إذا كان باذن الامام، وان كان بغير إذنه ففيه روايتان

(إحدهما) لا يضمن فان احمد قل في رواية إسحاق بن ابراهيم إذا أحدث بئراً لماء المطر ففيه نفع المسادين أرجو أن لا يضمن

(والثانية) يضمن أوما إليه احمد لانه افتات على الامام ولم يذكر انقاضي سوى هذه الرواية والصحيح هو الاول لان هذا مما تدعو الحاجة اليه ويشق استئذان الامام فيه وتعم البلوى به ففي وجوب استئذان الامام فيه تفويت لهذه المصلحة العامة لانه لا يكاد يوجد من يتحمل كافة استئذانه وكلفة الحفر معا فتضيع هذه المصلحة فوجب اسقاط استئذانه كما في سائر المصالح العامة من بسط حصير في مسجد أو تعليق قنديل فيه أو وضع سراج أو رم شعث فيه وأشباه ذلك، وحكم البناء في الطريق حكم الحفر فيها على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف وهو أنه متى بنى بناء يضر إما لكونه في طريق ضيق أو في واسع يضر بالمارة أو بنى لنفسه فقد تعدى ويضمن ما تلف به، وان

في كل ضرر بعيران فتشكل الدية وحجة من قال هذا أنه ذو عدد تجب فيه الدية فلم تزد دية على دية الانسان كالاصابع والاجفان وسائر ما في البدن ولانها تشتمل على منفعة جنس فلم تزد ديتها على الدية كسائر منافع الجنس ولان الاضرار تخص بالمنفعة دون الجمال والانسان فيها بمنفعة وجمال فاختلغا في الارش ولنا ما روى أبو داود باسناده عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الاصابع سواء الثانية والضرر سواء والاسنان سواء وهذه وسواء» وهذا نص وقوله في الاحاديث المتقدمة «في الاسنان خمس خمس» ولم يفصل يدخل في عمومها الاضرار لانها أسنان ولان كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع كالاصابع والاجفان، وقد أوما ابن عباس إلى هذا فقال لا أعتبرها بالاصابع، فأما ما ذكره من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه فن ذهب إلى قولنا خالف المعنى الذي ذكره ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثانية بقياس سائر الاعضاء من جنس واحد فكان ما ذكرناه مع موافقة الاخبار وقول أكثر أهل العلم أولى، وأما على قول عمر ان في كل ضرر بعيراً فيخالف القياس والاخبار جميعاً فانه لا يوجب الدية الكاملة وانما يوجب ثمانين بعيراً ويخالف بين الاعضاء المتجانسة والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (إذا قلعت بمن قد نغر وهو الذي ابدل أسنانه وبلغ حدا إذا قلعت سنه لم يعد بدلها) يقال نغر وانثر إذا كان كذلك فأما سن الصبي الذي لم يشعر فلا يجب بقاعها في الحال شيء



بنى في طريق واسع في موضع لا يضر البناء فيه لنفع المسلمين كبناء مسجد يحتاج اليه للصلاة فيه في زاوية ونحوها فلا ضمان عليه وسواء في ذلك كله أذن فيه الامام أو لم يأذن ، وبجمل ان يعتبر إذن الامام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لان الحفر تدعو الحاجة اليه لنفع الطريق وإصلاحها وإزالة الطين والماء منها بخلاف البناء فحفرها مجرى تنقيتها وحفر هدفه منها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصا في حفرة منها ليملاها ويسهلها بإزالة الطين ونحوه منها وتسقيف ساقية فيها ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه أو يعبروا عليه فهذا كله مباح لا يضمن ماتف به لا أعلم فيه خلافاً ، وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر ، وبجمل ان يعتبر استئذان الامام لان مصلحته لا يعم وجودها بخلاف غيره ، وان سقف مسجداً أو فرش بارية فيه أو نصب عليه باباً أو جعل فيه رفاً لينفع أهله أو علق فيه تمديلاً أو بنى فيه حائطاً فتلّف به شيء فلا ضمان عليه ، وقال أصحاب الشافعي ان فعل شيئاً من ذلك بغير إذن الامام ضمن في أحد الوجهين ، وقال ابو حنيفة يضمن اذا لم يأذن فيه الجيران ولنا أنه فعل أحسن به ولم يتعد فيه فلم يضمن ماتف به كما لو أذن فيه الامام والجيران ولان هذا مأذون فيه من جهة العرف لان العادة جارية بالتبرع به من غير استئذان فلم يجب ضمان كالمأذون فيه نطقاً (فصل) وان حفر العبد بئراً في ملك إنسان بغير إذنه أو في طريق يتضرر به ثم أعتقه سيده ثم تلف بها شيء ضمنه العبد وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة الضمان على سيده ، لان الجناية هي

هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه مخالفاً وذلك لان العادة عود سنه فلم يجب فيها في الحال شيء كتنف شعره لكن ينظر عودها فان مضت مدة يئس من عودها وجبت ديتها قال أحمد يتوقف سنة لانها الغالب في نياتهم وقال القاضي إذا سقطت أخواتها ولم تعد هي أخذت الدية ، وإن نبت مكانها أخرى لم تجب ديتها كما لو تنف شعره فعاد مثله لكن ان عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة لان الظاهر أن ذلك بسبب الجناية عليها فان أمكن تقدير نقصها عن نظيرتها ففيها ديتها بقدر ما نقص وكذلك إن كانت فيها ثلثة أمكن تقديرها ففيه بقدر ما ذهب منها كما لو كسر من سنه ذلك القدر ، وإن نبت أطول من أخواتها ففيها حكومة لان ذلك عيب وقيل لا شيء فيها لان هذا زيادة والصحيح الاول لان ذلك شين حصل بسبب الجناية فأشبهه نقصها ، وإن نبت مائلة عن صف الاسنان حيث لا ينفع بها ففيها ديتها لان ذلك كذاهاها ، وإن كانت ينفع بها ففيها حكومة للشين الحاصل بها ونقص نفعها وإن نبت صفراء أو حمراء أو متغيرة ففيها حكومة لنقص جمالها ، وإن نبت سوداء أو خضراء ففيها روايتان حكاهما القاضي (احداها) فيها دية (والثانية) حكومة كما لو سودها من غير قلعها وإن مات الصبي قبل اليأس من عودها فلي وجبهين (أحدهما) لا شيء له لان الظاهر أنه لو عاش عادت فلم يجب فيها شيء كما لو تنف شعره (والثاني) فيه الدية لانه قلع سناً يئس من عودها فوجبت ديتها كما لو مضى زمن تعود في مثله فلم تعد ، وإن قلع سن من قد نثر وجبت ديتها في الحال لان الظاهر



الحفر في حال رقه وكان ضمان جنايته حينئذ على سيده فلا يزول ذلك بعقته كما لو جرح في حال رقه ثم سرى جرحه بعد عتقه .

ولنا أن التلف الموجب للضمان وجد بعد اعتاقه فكان الضمان عليه كما لو اشترى سيفاً في حال رقه ثم قتل به بعد عتقه وفارق ما قاسوا عليه ، لأن الاتلاف الموجب للضمان وجد حال رقه وههنا حصل بعد عتقه وكذلك القول في نصب حجر أو غيره من الأسباب التي يجب بها الضمان (نصل) وإذا حفر إنسان بئراً في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه ضمن ما تلف به جميعه وهذا قياس مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة يضمن ما قبل نصيب شريكه فلو كان له شريك كان لضمن ثلثي التالف لأنه تعدى في نصيب شريكه ، وقال أبو يوسف عليه نصف الضمان لأنه تلف بجنتين فكان الضمان نصفين كما لو جرحه واحد جرحاً وجرحه آخر جرحين

ولنا أنه متعد بالحفر فضمن الواقع فيها كما لو كان في ملك غيره والشركة أوجبت تعديده بجميع الحفر فكان موجبا لجميع الضمان ويبطل ما ذكره أبو يوسف بما لو حفره في طريق مشترك فإن له فيها حقاً ومع ذلك يضمن الجميع ، والحكم فيما إذا أذن له بعض الشركاء في الحفر دون بعض كالحكم فيما إذا حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره لكونه لا يباح الحفر ولا التصرف حتى يأذن الجميع (فصل) وإذا حفر بئراً في ملك إنسان أو وضع فيه ما يتعلق به الضمان فأبرأ المالك من ضمان

أنها لا تعود فإن عادت لم تجب الدية وإن كان قد أخذها ردها وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك لا يرد شيئاً لأن العادة أنها لا تعود فتمت عادت هبة من الله مجددة فلا يسقط بذلك ما وجب له بقلع سنه وعن الشافعي كالذهبين

ولما إنه عادله في مكانها مثل التي قاعت فلم يجب له شيء كالذي لم يشتر وإن عادت ناقصة أو مشوهة فحكمها حكم سن الصغير إذا عادت على ما ذكرنا ولو قلع سن من لم يشتر فمضت مدة ينس من عودها وحكم بوجوب الدية فعادت بعد ذلك فهي كسن الكبير إذا عادت

(فصل) وإن قلع سناً مضطربة لكبير أو مرض فكانت منافعها باقية من المضغ وحفظ الطعام والريق وجبت ديتها وكذلك إن ذهب بعض منافعها وبقي بعضها لأن جمالها وبعض منافعها باق فمكملت ديتها كاليد المريضة ويد الكبير وإن ذهبت ما فاعها كلها فهي كاليد الشلاء على ما ذكره إن شاء الله تعالى ، وإن قلع سناً فيها داء آكلة فإن لم يذهب شيء من أجزائها ففيها دية السن الصحيحة لأنها كاليد المريضة ، وإن سقط من أجزائها شيء سقطت من ديتها بقدر الذاهب منها ووجب الباقي وإن كانت أحد ثنيتين قصيرة نقصت من ديتها بقدر نقصها كما لو نقصت بكسرهما

(فصل) وإن حنى على سنه جان قاضارت وطالت عن الأسنان وقيل إنها تعود إلى مدة إلى



ما يتلف به ففيه وجهان (أحدهما) يبرأ لأن المالك لو أذن فيه ابتداء لم يضمن ماتلف به فإذا أبرأه من الضمان وأذن فيه زال عنه الضمان كما لو اقترن الأذن بالحفر (والآخر) لا يمتنع عنه الضمان لأنه سبب موجب للضمان فلا يزول حكمه بالابراء كسائر الأسباب ، ولأن حصول الضمان به لكونه تعدى بحفره والابراء لا يزيل ذلك ، لأن مامضى لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ، ولأن وجوب الضمان ليس بحق للمالك الابراء منه كما لو أبرأه غير المالك ولأنه ابراء مما لم يجب فلم يصح كالابراء من الشفعة قبل البيع.

(فصل) وان استأجر أجيراً فحفر في ملك غيره بغير اذنه وعلم الاجير ذلك فالضمان عليه وحده لأنه متعد بالحفر وليس له فعل ذلك بأجرة ولا غيرها فتعلق الضمان به كما لو أمره غيره بالقتل فقتل ، وان لم يعلم فالضمان على المستأجر لأنه غره فتعلق الضمان به كالاتهم وكذلك الحكم في البناء ونحوه ، ولو استأجر أجيراً ليحفر له في ملكه بئراً أو لينبئ له فيها بناء فتلف الأجير بذلك لم يضمنه المستأجر وبهذا قال عطاء والزهري وقتادة وأصحاب الرأي ويشبه مذهب الشافعي لقول النبي ﷺ « البئر جبار » ولأنه لم يتلفه وإنما فعل الاجير باختيار نفسه فعلاً أفضى إلى تلفه فأشبهه مالو فعله تبرعاً من عند نفسه إلا أن يكون الأجير عبداً استأجره بغير إذن سيده أو صبيّاً بغير إذن وليه فيضمنه لأنه متعد باستعماله متسبب إلى اتلاف حق غيره .

ما كانت عليه انتظرت البها فان ذهبت وسقطت وجبت ديتها ، وان عادت كما كانت فلا شيء فيها كما لو جني على يد فروضت ثم برأت ، وان بقي فيها اضطراب ففيها حكومة وان قطعها قالع فعليه ديتها كاملة كما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا ودلى الاول حكومة لجبايته ، وان مضت المدة ولم تعد الى ما كانت عليه ففيها حكومة وان قطعها قالع فعليه ديتها كما ذكرنا وان قالوا يرجى عودها من غير تقدير مدة وجبت الحكومة فيها اثلاً يفضي الى اهدار الجباية وان عادت سقطت الحكومة كما ذكرنا في غيرها

﴿ مسألة ﴾ ( وتجب دية اليد والرجل في قطعهما من الكوع والسكب فان قطعهما من فوق ذلك لم يزد على الدية وقال القاضي في الزائد حكومة )

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين والرجلين ووجوب نصفها في احدهما وقد روي عن معاذ بن جبل ان النبي ﷺ قال « في اليدين الدية وفي الرجلين الدية » وفي كتاب النبي ﷺ وعمرو ابن حزم « وفي اليدين خمسون من الابل » واليد التي تجب فيها الدية من الكوع لان اسم اليد عند الإطلاق ينصرف اليها لان الله تعالى لما أمر بقطع يد السارق كان الواجب قطعها من الكوع فان قطع يده من فوق الكوع فقطعها من المرفق أو نصف الساعد فليس عليه إلا دية واحدة نص عليه في رواية أبي طالب وهذا قول عطاء وقتادة وابن أبي ليلى ومالك وهو قول بعض أصحاب الشافعي وظاهر مذهبه عند أصحابه انه يجب مع دية اليد حكومة لما زاد لان اسم ايدها الى الكوع ولأن المنفعة المقصودة في اليد من



(فصل) فان حفر انسان في ملكه بئراً فوقع فيها انسان أو دابة فهلك به وكان الداخل دخل بغير إذنه فلا ضمان على الحافر لانه لا عدوان منه وان دخل باذنه والبئر بيذة مكشوفة والداخل بصير يمسرها فلا ضمان أيضاً ، لان الواقع هو الذي أهلك نفسه فأشبهه مالو قدم اليه سيف فقتل به نفسه وان كان الداخل أعمى أو كانت في ظلمة لا يبصرها الداخل أو غلى رأسها فلم يعلم الداخل بها حتى وقع فيها فعليه ضمانه ، وبهذا قال شريح والشعبي والنخعي وحماد ومالك وهو أحد الوجوهين لأصحاب الشافعي وقال في الآخر لا يضمنه لانه هلك بفعل نفسه

ولنا أنه تلف بسببه فضمنه كما لو قرم له طعاما مسموما فأكله وبهذا ينتقض ما ذكره وان اختلفا فقال صاحب الدار ما أذنت لك في الدخول وادعى ولي المالك أنه أذن له فالقول قول المالك لانه منكر وان قال كانت مكشوفة وقال الآخر كانت مغطاة فالقول قول ولي الواقع ، لان الظاهر معه فان الظاهر أنها لو كانت مكشوفة لم يسقط فيها ويحتمل أن القول قول المالك ، لان الاصل براءة ذمته فلا تشتغل بالشك ولان الاصل عدم تغطيتها .

(فصل) وإذا بنى في ملكه حائطاً ما دل إلى الطريق أو إلى ملك غيره فتلف به شيء وسقط على شيء فأتلفه ضمنه لانه متعدد بذلك فانه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره أو هواء مشترك ، ولانه يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه فأشبهه مالو نصب فيه منجلاً يصيد به ،

البطش والاختذ والدفع بالكف وما زاد ناع لا يكف والدية تجب في قطعها من الكوع فيجب في الزائد حكومة قال أبو الخطاب وهو قول القاضي

ولنا ان اليد اسم لجميع إلى المنكب بدليل قوله تعالى (وأيدىكم إلى المرافق) ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب وقال ثعلب اليد إلى المنكب وفي عرف الناس ان جميع ذلك يسمى يدا فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع الايداء فلا يلزمه أكثر من ديتها فأما قطعها في السرقة فلان المقصود يحصل به وقطع بعض الشيء يسمى قطعاً له كما يقال قطع ثوبه اذا قطع جانباً منه وقولهم ان الدية تجب في قطعها من الكوع قلنا ولذلك تجب بقطع الاصابع مفردة ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب بقطع الاصابع والذكر يجب في قطعه من أصله مثل ما يجب في قطع حشفته وأما اذا قطع يده من الكوع ثم قطعها من المرفق وجب في المقطوع ثانياً حكومة لانه رجبت عليه دية اليد بالقطع الاول فوجب بالتالي حكومة كما لو قطع الاصابع ثم قطع الكف أو كما لو فعل ذلك اثنتان

(فصل) وان كان له كفان في زراع او يدا على عضد واحداً بطشة دون الاخرى واحداًهما أكثر بطشا أو في سمت الذراع والاخرى منجرفة عنه أو احداًهما تامة والاخرى ناقصة فلاولى هي الاصلية والاخرى زائدة ففي الاصلية ديتها والقصاص بقطعها عمداً وفي الزائد حكومة سواء قطعها مفردة او مع الاصلية وعلى قول ابن حامد لا شيء فيها لانها عيب فهي كاسلعة في اليدوان استويا من



وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً وإن بناه في ملكه مستويا أو مائلا إلى ملكه فسقط من غير استهدام ولا ميل فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لانه لم يتعد بنيانه ولا حصل منه تفريط بابقائه وإن مال قبل وقوعه إلى ملكه ولم يتجاوز به فلا ضمان عليه لانه بمنزلة بنيانه مائلا في ملكه وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق أو إلى ملك إنسان أو ملك مشترك بينه وبين غيره نظرنا فإن لم يمكنه نقضه فلا ضمان عليه لانه لم يتعد بنيانه ولا فرط في ترك نقضه لعجزه عنه فأشبهه ماله سقط من غير ميل فإن أمكنه نقضه فلم ينقضه لم يخل من حالين (أحدهما) أن يطالب بنقضه (والثاني) أن لا يطالب به فإن لم يطالب به لم يضمن في المنصوص من أحمد وهو ظاهر كلام الشافعي ونحوه قال الحسن والنخعي والثوري وأصحاب الرأي لانه بناه في ملكه والميل حادث بغير فعله فأشبهه ماله وقع قبل ميله وذكر بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر أن عليه الضمان ، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور وإسحاق لانه متعدد بتركه مائلا فضمن ما تلف به كما لو بناه مائلا إلى ذلك ابتداء ولانه لو طوّل بنقضه فلم يفعل ضمن ما تلف ولو لم يكن ذلك موجبا للضمان لم يضمن بالمعاقبة كما لو لم يكن مائلا أو كان مائلا إلى ملكه وأما أن طوّل بنقضه فلم يفعل فقد توقف أحمد عن الجواب فيها وقال أصحابنا يضمن وقد أومأ إليه أحمد وهو مذهب مالك ونحوه قال الحسن والنخعي والثوري وقال أبو حنيفة الاستحسان أن يضمن ، لأن حق الجواز للمسلمين وميل الحائط يمنعهم ذلك فلمهم

كل الوجوه وكانت غير باطشتين ففيهما ثالث دية اليد أو حكومة ولا تجب دية اليد كاملة لانها لا نفع فيها فهما كاليد الشلاء وإن كانتا باطشتين ففيهما جميعا دية اليد وهل تجب حكومة مع ذلك ؟ على وجهين بناء على أن الزائدة هل فيها حكومة أولا ؟ وإن قطع أحدها فلا فود لا حتمال أن تكون هي الزائدة فلا تقطع الاصلية بها وفيها نصف ما فيها لتساويهما وإن قطع أصبعاً من إحداها وجب ارش نصف أصبع وفي الحكومة وجهان وإن قطع ذواليد التي لها طرفان وجب القصاص فيهما على قول ابن حامد لأن هذا نقص لا يمنع القصاص كالساعة في اليد وعلى قول غيره لا يجب لئلا يأخذ يدين بيد واحدة ولا نقطع أحدها لاتا لا نعرف الاصلية فما أخذها ولا نأخذ زائدة بأصلية

( فصل ) وفي الرجلين الدية بغير خلاف وفي أحدها نصفها ما ذكرنا من الحديث والمعنى في اليدين وفي تفصيلها كما ذكرنا من التفصيل في اليدين ومفصل الكعبين ههنا مثل مفصل الكوعين في اليدين وفي قدم الأعرج ويد الأعسم الدية لأن العرج لمعنى في غير القدم والعسم اعوجاج في الرسغ وليس ذلك عيباً في قدم ولا كف فلم يمنع كمال الدية فبهما وذكر أبو بكر أن في كل واحد منهما ثلث الدية كاليد الشلاء ولا يصح لأحدهما لم تبطل منه فلهما فلم تنقص ديهما بخلاف اليد الشلاء فإن كان له قدمان في رجل واحدة فالحكم على ما ذكرنا في اليدين وإن كانت إحدى القدمين أطول من الأخرى وكان الطويل مساوياً للرجل الأخرى فهو الأصلي وإن كان زائداً عنها والآخري مساوياً للرجل الأخرى فهو



المطالبة بازائه فاذا لم يزل ضمن كما لو وضع عدلا على حائط نفسه فوقع في ملك غيره فطوب برفعه فلم يفعل حتى عثر به إنسان وفيه وجه آخر لاضمان عليه قال أبو حنيفة وهو القياس لأنه بناء في ملكه ولم يسقط بفعله فأشبهه مالو لم يطالبه بنقصه أو سقط قبل ميله أو لم يمكنه نقضه ولأنه لو وجب الضمان لم تشط المطالبة كما لو بناء مائلا الى غير ملكه فان قلنا عليه الضمان اذا طوب فان المطالبة من كل مسلم أو ذمي توجب الضمان اذا كان ميله الى الطريق ، لان لكل واحد منهم حق المرور فكانت له المطالبة كما لو مال الحائط الى ملك جماعة كان لكل واحد منهم المطالبة واذا طالب واحد فاستأجله صاحب الحائط أو أجله له الامام لم يسقط عنه الضمان ، لان الحق لجميع المسلمين فلا يملك واحد منهم اسقاطه وان كانت المطالبة لمستأجر الدار أو مرتبها أو مستعيرها ومستودعها فلا ضمان عليهم لانهم لا يملكون النقص وليس الحائط ملكا لهم وان طوب المالك في هذه الحال فلم يمكنه استرجاع الدار ونقض الحائط فلا ضمان عليه لعدم تفریطه وان أمكنه استرجاعها كالمعسر والمودع واراهن اذا أمكنه فكك الرهن فلم يفعل ضمن لانه أمكنه النقص وان كان المالك محجورا عليه لسفه أو صغر أو جنون فطوب هو لم يلزمه الضمان لانه ليس اهلا للمطالبة وان طوب وليه أو وصيه فلم ينقصه فالضمان على المالك لان سبب الضمان ماله فكان الضمان عليه دون المتصرف كالوكيل مع الموكل وان كان الملك مشتركا بين جماعة فطوب احدهم بنقصه احتمل وجهين ( احدهما ) لا يلزمه شيء لانه لا يمكنه نقضه بدون اذنهم فهو كالعاجز عن نقضه .

الاصلي وان كان له في كل رجل قدمان يمكنه المشي على الطويتين مشيا مستقيما فهما الاصليتان وإن لم يمكنه فقطع وأمكنه المشي على القصير بن فهما الاصليان والاخران زائدين فان اشل الطويتين ففيهما الدية لان الظاهر انهما الاصليان فان قطعهما قاطع فأمكنه المشي على القصير بن تبين انهما الاصليان وان لم يمكنه فالطويلان هما الاصليان

﴿ مسألة ﴾ ( وفي مارن الانف وحشفة الذكر وحلمتي التدين دية العضو كاسلة )

في الانف الدية اذا قطع مارنه بغير خلاف بينهم حكاه ابن المنذر وابن عبد البر عن يحنظه من أعل العلم وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الانف اذا أوعب جدعا الدية وفي رواية مالك في الموطأ اذا أوعى جدعا يعني استوعب واستوصل ولانه عضو فيه جمال ومنقفة ليس في البدن منه الا شيء واحد فأشبهه اللسان .

( فصل ) وانما الدية في مارنه وهو مالان منه هكذا قال الخليل وغيره ولانه يروى عن طاوس انه قال : كان في كتاب رسول الله ﷺ في الانف اذا أوعب مارنه جدعا الدية وفي بعضه اذا قطع بقدره من الدية يمسح ويعرف قدر ذلك يروى هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي والشافعي

﴿ مسألة ﴾ ( ويحتمل ان يجب على من استوعب الانف جدعا دية وحكومة في القصبة )

اذا قطع المارن مع القصبة ففيه الدية في قياس المذهب ويحتمل ان يجب في المارن الدية وحكومة



(والثاني) يلزمه بحصته لانه يتمكن من النقص بمطالبة شركائه والزادهم النقص ففسار بذلك مفراطا وأما ان كان ميل الحائط الى ملك آدمي معين اما واحد واما جماعة فالحكم على ما ذكرنا الا ان المطالبة للملك او ساكن الملك الذي مال اليه دون غيره وان كان لجماعة فأئيمهم طالب وجب النقص بمطالبتهم كما لو طالب واحد بنتض المائل الى الطريق الا أنه متى طالب ثم أجله صاحب الملك أو أبرأه منه أو فعل ذلك ساكن الدار التي مال اليها جاز لان الحق له وهو يملك اسقاطه ، وان مال الى درب غير نافذ فالحق لاهل الدرب والمطالبة لهم لان الملك لهم ويازم النقص بمطالبة أحدهم ولا يبرأ ببراءته وتاجيله الا أن يرضى بذلك جميعهم لان الحق لجميعهم

(فصل) واذا تقدم الى صاحب الحائط بنتضه فباعه مائلا فلا ضمان على بائعه لانه ليس بملك له ولا على المشتري لانه لم يطالب بنتضه وكذلك ان وهبه وأقبضه . وان قلنا بلزوم الهبة زال الضمان عنه بمجرد العقد واذا وجب الضمان وكان التالف به آدميا فالدية على عاقلته . فان أنكرت عاقلته كون الحائط لصاحبهم لم يلزمهم العقل الا أن يثبت ذلك ببينة لان الاصل عدم الوجوب عليهم فلا يجب بالشك وان اعترف صاحب الحائط لزمه الضمان دونهم لان العاقلة لا تحمل اعترافا وكذلك ان أنكروا مطالبتهم بنتضه فالحكم على ما ذكرنا وان كان الحائط في يد صاحبهم وهو ساكن في الدار لم يثبت بذلك الوجوب عليهم لان دلالة ذلك على الملك من جهة الظاهر . والظاهر لا تثبت به الحق وانما ترجح به الدعوى

(فصل) وان لم يمل الحائط لكن تشقق فان لم يخش سقوطه لكون شقوقه بالطول لم يجب نقضه

في القصبة وهذا مذهب الشافعي لان المارن وحده موجب للدية فوجبت الحكومة في الزائد كما لو قطع القصبة وحدها مع قطع لسانه

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « في الانف اذا أوعب جدعا الدية » ولانه عضو واحد فلم يجب فيه أكثر من دية واحدة كالذكر اذا قطع من أصله وبهنا يبطل ما ذكره ويفارق اذا قطع لسانه وقصبت لانهم اعضاء فلا تدخل دية أحدهما في الآخر أما العضو الواحد فلا يبعد ان يجب في جميعه ما يجب في بعضه كالذكر تجب في حشفته الدية التي تجب في جميعه وفي الثدي كما في حلمته ، فأما إن قلع الانف وما تحته من اللحم ففي اللحم حكومة لانه ليس من الانف فأشبهه ما لو قطع الذكر والحجم الذي تحته

﴿مسئلة﴾ (وفي الذكر الدية) اجمع أهل العلم على ذلك لان في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي الذكر الدية » وذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب سواء في الدية لعموم الحديث وسواء قدر على الجماع أو لم يقدر وفي حشفة الذكر الدية وهو قول جماعة من أهل العلم ولا نعلم فيه مخالفا لان منفعتة تكمل بالحشفة كما



وكان حكمه في هذا حكم الصحيح لانه لم يخف سقوطه فأشبهه الصحيح وان خيف وقوعه مثل أن تكون شقوقه بالعرض حكمه حكم المائل لانه يخاف منه التلف فأشبهه المائل

(فصل) وإذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحاً أو سابطاً فسقط أو شيء منه على شيء فأتلته فعلى المخرج ضمانه وقال أصحاب الشافعي ان وقعت خشبة ليست مركبة على حائطه وجب ضمان ما أتلفت ، وان كانت مركبة على حائطه وجب نصف الضمان لانه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره ، تقسم الضمان عليهما

ونما أنه تلف بما أخرجته إلى حق الطريق فضمنه كما لو بنى حائطه مائلاً إلى الطريق فأتلف أو أقام خشبة في مكانه مائلة إلى الطريق أو كما لو سقطت الخشبة التي ليست موضوعة على الحائط ولانه إخراج يضمن به البعض فضمن به الكل كالذي ذكرنا ولانه تلف بعدوانه فضمنه كما لو وضع البناء على أرض الطريق ، والدليل على عدوانه وجوب ضمان البعض ولو كان مباحاً لم يضمن به كسائر المباحات ولان هذه خشبة لو انقص الخراج منها وسقط فأتلف ضمن ما أتلف فيجب أن يضمن ما أتلف جميعها كسائر المواضع التي يجب الضمان فيها ولاننا لم نعلم موضعاً يجب الضمان كله ببعض الخشبة ويجب نصفه بجميعها وان كان إخراج الجناح إلى درب غير نافذ بغير إذن أهله ضمن ما أتلفه ، وان فعل ذلك باذنهم فلا ضمان عليه لانه مباح له غير متعد فيه

تاكل منافع اليد بالاصابع فكملت الدية بقطعها كالأصابع ، وإن قطع الذكر كله أو الحشفة وبعض العصبية لم يجب أكثر من الدية كما لو قطع الأصابع وبعض الكف

﴿مسئلة﴾ (وفي الشدين الدية)

ولا نعلم خلافاً في ان في ثدي المرأة الدية وفي الواحد منهما نصف الدية قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظه عنه من أهل العلم على ان في ثدي المرأة نصف الدية وفي الشدين الدية ومن حفظنا عنه ذلك الحسن والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولان فيهما جمالا ونفعاً فأشبههما اليدين والرجلين

﴿مسئلة﴾ (وفي قطع حلمتي الشدين ديتهم)

نصر عليه احمد وروي نحو هذا عن الشعبي والنخعي والشافعي وقال مالك والثوري إن ذهب اللبن وجبت ديتهم وإلا وجبت حكومة بقدر شينه . ونحوه قال قتادة : إذا ذهب الرضاع بقطعهما ففيهما الدية

ولنا انه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه فوجب ديتهم كالأصابع مع الكف وحشفة الذكر وبيان ذهاب المنفعة ان بهما يشرب الصبي ويرتضع فهما كالأصابع في الكف وإن قطع الشدين كاهما فليس فيهما إلا دية كما لو قطع الذكر كله وإن حصل مع قطعهما جثة وجب فيها ثلث الدية مع ديتهم



(فصل) وان أخرج ميزاباً إلى الطريق فسقط على إنسان أو شيء فأتلفه ضمنه وبهذا قال أبو حنيفة وحكي عن مالك أنه لا يضمن ما أتلفه لأنه غير متعد باخراجه فلم يضمن ما تلف به كما لو أخرج به إلى ملكه وقال الشافعي ان سقط كله فعليه نصف الضمان لأنه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره وان انقص الميزاب فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن جميع ما تلف به لأنه كله في غير ملكه

ولنا ما سبق في الجناح ولا نسلم أن اخراجه مباح فإنه أخرج إلى هواء ملك غيره شيئاً يضر به وشبهه ما لو أخرج إلى ملك آدمي معين بغير إذنه فامان أخرج إلى ملك آدمي معين شيئاً من جناح أو سباط أو ميزاب أو غيره فهو متعد ويضمن ما تلف به لا أعلم فيه خلافاً

(فصل) وإذا بالت دابته في طريق فزلق به حيوان فمات به فقال أصحابنا على صاحب الدابة الضمان إذا كان راكباً لها أو قائداً أو سائقاً لها لأنه تلف حصل من جهة دابته التي يده عليها فأشبهه ما لو جنت بيدها أو فمها وقياس المذهب أنه لا يضمن ما تلف بذلك لأنه لا يدل على ذلك ولا يمكن التحرر منه فلم يضمن ما تلف به كما لو أتلفت برجلها وكما لو لم يكن له يد عليها ويفارق هذا ما أتلفت بيدها وفمها لأنه يمكنه حفظهما

وإن ضربهما فأشلهما ففيهما الدية كما لو أشل يديه ، وإن جنى عليها من صغيرة ثم ولدت فلم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فإن قالوا ان الجناية سبب قطع اللبن فعليه ما على من ذهب باللبن بعد وجوده وإن قالوا ينقطع بغير الجناية لم يجب عليه إرضاءه لأن الأصل براءة ذمته فلا يجب فيها شيء بالشك وإن جنى عابهما فنقص لبنهما أو جنى على ثديين ناهدين فكسرها أو صار بهما مرض ففيه حكومة لنقصه الذي نقصهما

[مسئلة] (وفي ثديي الرجل وهما التندوتان الدية)

وبه قال إسحاق وحكي ذلك قولاً للشافعي لأنه ذهب بالجمال من منفعة فلم يجب دية كما لو أتلف العين القائمة واليد الشلاء ، وقال الزهري في حلة الرجل خمس من الابل ، وعن زيد بن ثابت فيه ثمن الدية .

ولنا ان ماوجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل كسائر الاعضاء ولأنهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال ليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجب فيهما الدية كاليدين ولأنه أذهب الجمال على الكمال فوجب فيهما الدية كالشعور الأربعة عند أبي حنيفة وكأذني الاصم وأنف الاخشم عند الجميع ويفارق العين القائمة لأنه ليس فيهما جمال كامل ولأنها عضو قد ذهب منه ما يجب فيه الدية فلم تكمل ديته كاليدين إذا شلتا بخلاف مسئلتنا



(فصل) وإذا وضع جرة على سطحه أو حائطه أو حجرًا فرمته الريح على انسان فقتله أو شيء أتلفه لم يضمن لان ذلك من غير فعله ووضعه له كان في ملكه ويحتمل أن يضمن اذا وضعها متطرفة لانه نسب إلى إقامها وتعدى بوضعها فأشبهه من بنى حائطه مائلاً

(فصل) وإن سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على عاقلة السابح لأنه سلمه اليه ليجتاط في حفظه فاذا غرق نسب الى التفريط في حفظه . وقال القاضي قياس المذهب أن لا يضمنه لانه فعل ماجرت العادة به لمصلحته فلم يضمن ماتلف به كما اذا ضرب المعلم الصبي ضرباً اعتاداً فتلف به . فأما الكبير اذا غرق فليس على السابح شيء اذا لم يفرط لان الكبير في يد نفسه لا ينسب التفريط في هلاكه إلى غيره

(فصل) وإذا طلب انساناً بسيف مشهور فهرب منه فتلف في هربه ضمنه سواء وقع من شاهر أو انحسف به سقف أو خر في بئر أو لقيه سبع فافترسه أو غرق في ماء أو احترق بنار وسواء كان المطلوب صبياً أو كبيراً أعمى أو بصيراً عاقلاً أو مجنوناً ، وقال الشافعي لا يضمن البالغ العاقل البصير إلا أن يخسف به سقف فان فيه وفي الصغير والمجنون والاعمى قولان لانه هلك بفعل نفسه فلم يضمنه الطالب كما لو لم يطالبه

ولنا انه هلك بسبب عدوانه فضمنه كما لو حفر له بئراً أو نصب سكيناً أو سم طعامة ووضعه في

وما في اللثة منها يسمى سنخاً فاذا كسر السن ثم جاء آخر فقلع السنخ ففي السن ديتها وفي السنخ حكومة كما لو قطع انسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفه ، وإن قلعها الاول بسنخها لم يجب فيها أكثر من ديتها كما لو قطع اليدين كوعها ، وإن فعل ذلك في مرتين فكسر السن ثم عاد فقلع السنخ ففيه ديتها وحكومة لان ديتها وجبت بالاول ثم وجب عليه بالثاني حكومة كما لو فعله غيره وكذلك لو قطع الاصابع ثم قطع الكف ، وإن كسر بعض الظاهر ففيه من دية السن بقدره إن كان ذهب النصف وجب نصف الارش وإن كان الذهب الثلث وجب الثلث ، وإن جاء آخر فكسر بقيتها فعليه بقية الارش ، فان قلع الثاني سنخها نظرنا فان كان الاول كسرها عرضاً فليس على الثاني للسنخ شيء لانه تابع لما قلعه من ظاهر السن فصار كما لو قطع الاول من كل أصبع من أصابعه أثمة ثم قطع الثاني يده من الكوع ، وإن كان الاول كسر نصف السن طولا دون سنخه فجاء الثاني فقلع الباقي بالسنخ كله فعليه دية النصف الباقي وحكومة لنصف السنخ الذي بقي من كسر الاول كما لو قطع الاول أصبعين من يد ثم جاء الثاني فقطع الكف كله ، فان اختلف الثاني والمجني عليه فيما قلعه الاول فالقول قول المجني عليه لان الاصل سلامة السن ، وإن انكشفت اللثة عن بعض السن فالدية في قدر الظاهر عادة دون ما انكشف على خلاف العادة ، وإن اختلفا في قدر الظاهر اعتبر ذلك باخواتها فان



منزله وما ذكره يبطل هذه الاصول، ولانه تسبب الى اهلا كه فأشبهه مالو انخسف من تحته سقف أو كان صغيراً أو مجنوناً، وإن طاب؛ بشيء يخيفه به كالليث ونحوه فحكمه حكم مالو طلبه بسيف مشهور لانه في معناه .

(فصل) ولو شهر سيفاً في وجه انسان أو دلاه من شاهر فمات من روعته أو ذهب عقله فعليه ديته، وإن صاح بصبي أو مجنون صيحة شديدة فخر من سطح أو نحوه فمات أو ذهب عقله؛ أو تغفل عاقلاً فصاح به فأصابه ذلك فعليه ديته تحملها العاقلة فان نعل ذلك عمداً فهو شبه عمد وإلا فهو خطأ ووافق الشافعي في الصبي وله في البالغ قولان . ولنا أنه سبب اتلافه فضمنه كالصبي

(فصل) وإن قدم انسانا الى هدف يرميه الناس فأصابه سهم من غير تعمد فضمانه على عاقلة الذي قدمه لان الراعي كالحافر والذي قدمه كالدافع فكان الضمان على عاقلته، وإن عمد الراعي رمية فالضمان عليه لانه مباشر وذاك متسبب فأشبهه للمسك والقاتل وإن لم يقدمه أحد فالضمان على الراعي وتحمله عاقلته إن كان خطأ لانه قتله

(فصل) وإن شهد رجلان على رجل بجرح أو قتل أو سرق فقد توجب القطع أو زنا يوجب الرجم أو الجلد ونحو ذلك فاقتص منه أو قطع بالسرقة أو حد فأفضى إلى تلفه ثم رجعا عن الشهادة لزمهما

لم يكن لها شيء تعتبر به ولم يمكن ان يعرف ذلك من أهل الخبرة فالقول قول الجاني لان الاصل براءة ذمته ويحتمل أن يجب على من استوعب جدماً دية وحكومة في القصة وهذا مذهب الشافعي وقد ذكر كقطع اليد من نصف الساعد

#### ❖ مسألة ❖ (وفي العينين الدية)

أجمع أهل العلم على ذلك وعلى ان في العين الواحدة نصفها لقول النبي ﷺ «وفي العينين الدية» وروى عن النبي ﷺ انه قال «وفي العين الواحدة خمسون من الابل» رواه مالك في الموطأ ولان العينين من أعظم الجوارح نفعا فكانت فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كاليدين . اذا ثبت هذا فيستوي في ذلك الصغيرتان والكبيرتان والمليحتان والقيحيحتان والصحيحتان والمريضتان والحولاء والرمضاء فان كان فيهما بياض لا ينقص البصر لم تنقص الدية وإن نقص من البصر نقص من الدية بقدره

#### ❖ مسألة ❖ (وفي الاذنين الدية)

روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ومالك في إحدى الروايتين عنه، وقال في الاخرى فيها حكومة لان الشرع لم يرد فيها بتقدير ولا يثبت التقدير بالقياس

ولنا أن في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي الاذنين الدية» ولان عمر وعلياً قضيا فيهما بالدية، فان قيل فقد روي عن أبي بدر الصديق أنه قضى في الاذن خمسة عشر بعيراً قلنا لم يثبت



ضمان ما تلف بشهادتهما كالشريكين في الفعل ويكون الضمان في مالهما لا تحمله عاقلتهما لأنها لا تحمل اعترافا وهذا يثبت باعترافهما

وقد روي عن علي رضي الله عنه أن شاهدين شهدا عنده على رجل بالسرقة فقطعه ثم أتيا بآخر فقالا يا أمير المؤمنين ليس ذاك السارق إنما هذا هو السارق فاغرمهما دية الأول وقال : لو علمت أنكما تعمدا لقطعتكما ولم يقبل قولهما في الثاني . وإن أكره رجل رجل على قتل انسان فقتله فصار الأمر الى الدية فهي عليهما لأنهما كالشريكين ولهذا وجب انقصاص عليهما ، ولو أكره رجل امرأة فزنى بها فحمت فماتت من الولادة ضمنها لأنها ماتت بسبب فعله وتحملها العاقلة إلا أن لا يثبت ذلك إلا<sup>(١)</sup> باعترافه فتكون الدية عليه لان العاقلة لا تحمل اعترافا

(١) في نسخة

(فصل) اذا بعث السلطان الى امرأة ليحضرها فأسقطت جنينا ميتا ضمنه لما روي أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر فبينما هي في الطريق اذ فزعت فضر بها الطلق فالقت ولدا فصاح الصبي صيحيتين ثم مات فاستشار عمر اصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم ان ليس عليك شيء إنما انت وال ومؤدب وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا ابا الحسن؟ فقال ان كانوا قالوا برأيهم فقد اخطأ رأيهم وان كانوا قالوا في هوك فلم ينصحوا لك ان ديتك عليك لانك افزعتها فألقته فقال عمر اقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك، ولو فزعت

ذلك قاله ابن المنذر ولان ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية بغير خلاف بين ائمتناين بوجوب الدية فيهما

❖ مسألة ❖ (وفي اللحين الدية)

وهما العظام الاذان فيهما الاسنان السفلى لان فيهما نفعا وجمالا وليس في البدن مثلهما فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان، وفي احدهما نصفها كاحدى اليدين والرجلين ونحوهما مما في البدن منه شيئان

❖ مسألة ❖ (وفي الاليتين الدية)

قال ابن المنذر كل من نحفظ منه من أهل العلم يقولون في الاليتين الدية وفي كل واحد منهما نصفها منهم عمر بن شعيب والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي ولأنهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فانه يجلس عليهما كالوسادتين فوجب فيهما الدية وفي احدهما نصفها كاليدين، والاليتان هما ماعلا وأشرف عن الظهر وعن استواء الفخذين وفيهما الالية اذا أخذتا إلى العظم الذي تحتها، وفي ذهاب بعضهما بقدره لان ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقدره فان حمل المقدار وجبت حكومة لانه نقص لم يعرف قدره



المرأة فماتت لو جبت ديتها ايضاً ووافق الشافعي في ضمان الجنين وقال لا تضمن المرأة لان ذلك ليس بسبب الى هلاكها في العادة

ولنا انها نفس هلكت بارساله اليها فضمنها كجنيها او نفس هلكت بسببه فغرمها كما لو ضربها فماتت وقوله انه ليس بسبب عادة قلنا ليس كذلك فانه سبب للاسقاط والاسقاط سبب للهلاك عادة ثم لا يتعين في الضمان كونه سبباً معتاداً فان الضربة والضربتين بالسوط ليست سبباً للهالك في العادة ومتى افضت اليه وجب الضمان، وان استعدى انسان على امرأة فألقت جنيها أو ماتت فرعاً فعلى عاقلة المستعدي الضمان إن كان ظالماً لها وان كانت هي الظالمة فأحضرها عند الحاكم فينبغي أن لا يضمنها لانها سبب احضارها بظالمها فلا يضمنها غيرها ولانه استوفى حقه فلم يضمن ماتلف به كالتقصص ويضمن جنيها لانه تلف بفعله فأشبه ما لو اقتص منها

(فصل) ومن أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك أو هلكت بهيمته فعليه ضمان ماتلف به لانه سبب هلاكه وان اضطر الى طعام وشراب لغيره فطالبه منه فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات بذلك ضمنه المطلوب منه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك ولانه إذا اضطر اليه صار أحق به ممن هو في يده وله أخذه قهراً فإذا منعه إياه تسبب الى اهلاكه بمنعه ما يستحقه فلزمه ضمانه كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك، وظاهر كلام

### ﴿مسئلة﴾ (وفي الاثنيين الدية)

لا نعلم في هذا خلافاً وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي البيضتين» الدية ولان فيهما الجمل والمنفعة فان النسل يكون بهما فشبها اليدين، وروى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة أن في الصلب الدية وفي الاثنيين الدية وفي إحداها نصف الدية في قول أكثر أهل العلم وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى ثلثها لان نفع اليسرى أكثر لان النسل يكون منها

ولنا أن ما رجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفها كاليدين وسائر الاعضاء ولانهمما ذوا عدد تجب فيه الدية فاستوت ديتهم كالاصابع وما ذكروه ينتقض بالاصابع، وكذلك الاجفان تستوي ديتهم مع اختلاف نفعهما ثم يحتاج الى إثبات الذي ذكره وان رض أنثيه أو اسلمها كملت ديتهم كما لو أشل يديه أو ذكره وان قطع أنثيه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية لان ذلك نفعهما فلم تزد الدية بذهابه معهما كالبصر مع ذهاب العينين وان قطع احدهما فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية لان ذهابه غير متحقق

### ﴿مسئلة﴾ (وفي اسكتي المرأة الدية)

والاسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم وأهل اللغة يقولون الشفران



أحمد أن الدية في ماله لانه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً، وقال القاضي تكون على عاقلته لان هذا لا يوجب القصاص فيكون شبه العمد، وان لم يطلبه منه لم يضمنه لانه لم يمنعه ولم يوجد منه فعل تسبب به الى هلاكه وكذلك كل من رأى إنساناً في مهلكة فلم ينجها معها قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه وقد أساء، وقال أبو الخطاب قياس المسئلة الأولى وجوب ضمانه لانه لم ينجها من الهلاك مع امكانه فيضمنه كما لو منعه الطعام والشراب

ولنا أنه لم يهلكه ولم يكن سبباً في هلاكه فلم يضمنه كما لو يعلم بحاله، وقياس هذا على هذه المسئلة غير صحيح لانه في المسئلة منعه منعاً كان سبباً في هلاكه فضمنه بفعله الذي تعدى به وههنا لم يفعل شيئاً يكون سبباً

(فصل) ومن ضرب إنساناً حتى احدث فان عثمان رضي الله عنه قضى فيه بثلث الدية، وقال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه وبه قال اسحاق وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا شيء فيه لان الدية انما تجب لاتلاف منفعة أو عضو أو ازالة جمال وليس ههنا شيء من ذلك، وهذا هو القياس وانما ذهب من ذهب الى إيجاب الثلث لقضية عثمان لانها في مظنة الشهرة ولم ينقل خلافها فيكون اجماعاً ولان قضاء الصحابي بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف وسواء كان الحدث ريحاً أو غائطاً أو بولاً وكذلك الحكم فيما إذا أفرغه حتى أحدث

حاشيتا الاسكتان كما ان أشفار العينين أهداهما وفيهما دية المرأة إذا قطعا، وبهذا قال الشافعي وقاله الثوري إذا لم يقدر على جماعها وقضى به محمد بن سفيان إذا بلغا العظم وذلك لان فيهما جمالا ومنفعة وليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيان، وفي احداهما نصف الدية كما ذكرنا في غيرهما، وان جنى عليهما فاشلهما وجبت ديتهما كما لو جنى على شفتيه فشلهما ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين قصيرتين أو طويلتين من بكر أو ثيب أو صغيرة أو كبيرة أو محفوظة أو غير محفوظة لانهما عضوان فيهما الدية فاستوى فيه جميع ما ذكرنا كسائر اعضائها ولا فرق بين الرتقاء وغيرها لان الرتق عيب في غيرهما فلم ينقص ذلك من ديتهما كما أن الصمم لم ينقص دية الاذنين والحفظ هو الختان في حق المرأة

﴿مسئلة﴾ (وفي ركب المرأة حكومة وهو عانة المرأة وكذلك عانة الرجل)

لانه لا مقدر فيه ولا هو نظير لما قدر فيه فان أخذ منه شيء مع فرج المرأة وذكر الرجل ففنيه الحكومة مع الدية كما لو أخذ مع الانف أو الشفتين من اللحم الذي حولها

﴿مسئلة﴾ (وفي اللسان الدية اذا كان ناطقاً)

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال أهل المدينة وأهل الكوفة وأصحاب الرأي وأهل الحديث وغيرهم



(فصل) إذا ادعى القاتل أن المقتول كان عبداً أو ضرب ملفوفاً فقدته أو القى عليه حائطا أو ادعى أنه كان ميتا وأنكر وليه ذلك فالقول قول الولي مع يمينه وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر القول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته وما ادعاه محتمل فلا يزول عن اليقين بالشك ولنا أن الأصل حياة المجني عليه وحرية فيجب الحكم ببقائه كما لو قتل من كان مسلما وادعى أنه ارتد قبل قتله وبهذا يبطل ما ذكره، وهكذا لو قتل في دار الإسلام انسانا وادعى أنه كان كافرا وأنكر وليه فالقول قول الولي لأن الدار دار الإسلام ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها، وإن قطع عضوا وادعى شلله أو قلع عينها وادعى عماها وأنكر الولي فالقول قول المجني عليه لأن الأصل السلامة وكذلك لو قطع ساعداً وادعى أنه لم يكن عليه كف أو قطع ساقاً وادعى أنه لم يكن لها قدم، وقال القاضي إن اتفقا على أنه كان بصيراً فالقول قول المجني عليه والا فالقول قول الجاني وهذا مذهب الشافعي وكذلك على قياسه إذا اختلفا في شلل العضو لأن هذا مما لا يذکر إقامة البيعة عليه فإنه لا يخفى على أهله وجيرانه ومعاملته، وصفة تحمل الشهادة عليه أنه كان يتبع الشخص بصره ويتوقى ما يتوقاه البصير ويتجنب البر وأشباهه في طريقه ويعدل في العطفات خلف من يطلبه

وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي اللسان الدية» ولأن فيه جمالا ومنفعة فاشبهه الأنف فاما الجمال فقد روي عن النبي ﷺ عن الجمال فقال «في اللسان» ويقال جمال الرجل في لسانه والمرء باصغريه قلبه ولسانه ويقال ما الإنسان لولا اللسان الصورة ممثلة أو بهيمة مهملة، وأما النفع فإن به تبلغ الأغراض وتستخلص الحقوق وتدفع الآفات وتقضى الحاجات وتم العبادات في القراءة والذكر والشكر والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعليم والدلالة على الحق المبين والصراف المستقيم وبه يذوق الطعام ويستعين في مضغه وتلقيه وتنقية الفم وتنظيفه فهو أعظم الأعضاء نفعا وأتمها جمالا فيجاب الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه، وإنما تجب الدية في اللسان الناطق وأما الآخر فسندكره في موضعه إن شاء الله تعالى

(فصل) فإن قطع لسان صغير لم يتكلم لطفولته وجبت دية وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب لأنه لسان لا كلام فيه فأشبهه الآخر ولنا أن ظاهره السلامة وإنما لم يتكلم لأنه لا يحسن الكلام فوجبت به الدية كال كبير ويخالف الآخر فإنه علم أن لسانه أشل إلا ترى أن أعضائه لا يبطش بها وتجب فيها الدية؟ فإن بلغ حداً يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه فلم تجب فيه الدية لأن الظاهر أنه لا يقدر على الكلام فهو كالسان الآخر وإن كبر فنطق ببعض الحروف وجبت فيه بقدر ما ذهب من الحروف لأننا تبينا أنه كان ناطقا وإن كان قد بلغ إلى حد يتحرك بالمكاء وغيره فلم يتحرك فقطعه قاطع فلا دية فيه لأن الظاهر أنه لو كان صحيحا لتحرك، وإن لم يبلغ إلى حد يتحرك ففيه الدية لأن الظاهر سلامته وإن



ولنا ان الاصل السلامة فكان القول قول من يدعيه كما لو اختلفا في اسلام المقتول وحياته وقولهم لا تتمدر إقامة المينة عليه قلنا وكذلك لا تتعدرا إقامة المينة على ما يدعيه الجاني فإلجابها عليه أولى من إلجابها على من يشهد له الاصل، ثم يبطل بسائر المواضع التي سلموها، فان قالوا ههنا ما ثبت أن الاصل وجود البصر قلنا الظاهر يقوم مقام الاصل ولهذا رجحنا قول من يدعي حريته واسلامه  
(فصل) وان زاد في القصاص من الجراح وقال إنما حصلت الزيادة باضطرابه وأنكر المجني عليه ففيه وجهان (أحدهما) القول قول المقتص منه لان الاصل عدم الاضطراب ووجوب الضمان (والثاني) القول قول المقتص لان الاصل براءة ذمته وما يدعيه محتمل، والاول أصح فان الجرح سبب وجوب الضمان وما يدعيه من الاضطراب المانع من ثبوت حكمه الاصل عدمه فالقول قول من ينفيه كما لو جرح رجلا وادعى أنه جرحه دفعا عن نفسه أو قتله وادعى أنه وجدته مع أهله أو قتل بهيمة وادعى أنها صالت عليه.

قطع لسان كبير وادعى أنه كان اخرس ففيه ما ذكرنا فيما إذا اختلفا في شلل العضو بعد قطعه من الخلاف.

(فصل) وفي أجفان العينين الدية وفي أحدهما ربع الدية لان كل عدد يجب في جميعه الدية يجب في الواحد منها بحصته كالاصابع وهذا قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن مالك أنه لا مقدر فيها بل يرجع فيه الى اجتهاد الحاكم  
ولنا انها اعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فانها تكن العين وتقيها وتحفظها من الحر والبرد ولولاها لقمح منزاها فوجبت فيها الدية كاليدين وعن الشعبي أنه يجب في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل ثلثها لانه أكثر نفعاً

ولنا ان كل عدد يجب الدية في جميعه يجب بالحصّة في الواحد منه كالاصابع فان قلع العينين بأشجارهما وجبت ديتان لانهما جنسان يجب الدية بكل واحد منهما منفرداً فوجب باتلافهما جملة ديتان كاليدين والرجلين، ويجب الدية في اشفار عين الاعمى وهي الأُجفان لان ذهاب بصره عيب في غير الأُجفان فلم يمنع وجوب الدية فيهما كذهاب الشم لا يمنع وجوب الدية في الانف.

﴿مسألة﴾ (وفي قطع بعض المارن والاذن والحلم واللسان والشفة والحشفة والامثلة وشق الحشفة طولا بالحساب من ديته يقدر بالاجزاء كالثلث واربع ثم يؤخذ مثله من الدية)  
لان ما وجبت الدية في جميعه وجبت في بعضه فان كان الذاهب النصف وجب نصف الدية وان كان الثلث وجب ثلثها، وان كان أقل أو أكثر وجب بحساب ذلك كما تقسط دية اليد على الأصابع.



## ﴿باب ديات الجراح﴾

الجراح تنوع نوعين (أحدهما) الشجاج وهي ما كان في رأس أو وجه (النوع الثاني) ما كان في سائر البدن وينقسم قسمين (أحدهما) قطع عضو (والثاني) قطع لحم والمضمون في الآدمي ضربان (أحدهما) ما ذكرنا (والثاني) تنويت منفعة كمنفوت السمع والبصر والعقل

﴿مسئلة﴾ قال رحمه الله (ومن أُلِف ما في الانسان منه شيء واحد ففيه الدية وما فيه شيطان ففي كل واحد منهما نصف الدية)

وجملة ذلك أن كل عضو لم يخلق الله تعالى في الانسان منه الا واحداً كاللسان والانف والذكر والصلب ففيه دية كاملة لان اتلافه اذهاب منفعة الجنس واذهابها كاتلاف النفس، وما فيه منه شيطان كاليد والرجل والعين والاذن والمنخرين والشفيتين والخصيتين والشدين والألتين ففيهما الدية كاملة لان في اتلافهما اذهاب منفعة الجنس وفي احدهما نصف لان في اتلافه اذهاب نصف منفعة الجنس وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً، وقد روي عن الزهري عن أبي بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب له في كتابه «وفي الانف إذا أوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين المدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية» رواه النسائي وغيره ورواه ابن عبد البر وقال كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء وما فيه متفق عليه عند العلماء الا قليلا

﴿مسئلة﴾ (وفي شلل العضو واذهاب نفعه والحناية على الشفتين بحيث لا يطبقان على الاسنان الدية) لانه عطل نفعهما فاشبهه ما لو اشل يده وكذلك ان استرختا فصارتا لا ينفصلان عن الاسنان لانه عطل جمالهما .

(فصل) وان جنى على يديه فأشلهما وجبت ديتهما لانه فوت منفعتهما فهو كما لو أعمى عينيه أو أخرس لسانه وان اشل الذكر ففيه ديته لانه ذهب بنفعه أشبهه ما لو أشل لسانه وكذلك ان اشل انشيه كما لو اشل يديه وكذلك ان جنى على الاسكتين فأشلهما ففيهما الدية كما لو جنى على الشفتين فأشاهما ففيهما الدية وكذلك الاصابع إذا أشلهما لما ذكرنا وسائر الاعضاء الا الاذن والانف وسند كرها ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وفي تسويد السن والظفر بحيث لا يزول ديته وعنه في تسويد السن ثلث ديتها وقال أبو بكر فيها حكومة)

إذا جنى على سنه فسودها فحكي عن أحمد في ذلك روايتان



(فصل) ومافي الانسان منه أربعة أشياء ففيها الدية وفي كل واحد منها ربع الدية وهو اجفان العينين وأهدالهما ومافيه منه عشرة ففيها الدية وفي كل واحد منها عشرها وهي أصابع اليدين وأصابع الرجلين ومافيه منه ثلاثة أشياء ففيها الدية وفي الواحد ثلثها وهو المنخران والحاجز بينهما وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة لان المنخرين شيئان من جنس فكان فيهما الدية كالشفتين وليس في البدن شيء من جنس يزيد على الدية الا الاسنان فان في كل سن خمسا من الابل فتزيد على الدية وقد روي أنه ليس فيها الا الدية قياساً على سائر مافي البدن والصحيح الاول لان الخبر عن النبي ﷺ ورد بإيجاب خمس في كل سن فيجب العمل به وان خالف القياس

### (مسئلة) قال (وفي العينين الدية)

أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا خطأ الدية وفي العين الواحدة نصفها لقول النبي ﷺ «وفي العينين الدية» ولأنه ليس في الجسد منهما إلا شيئان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها كسائر الاعضاء التي كذلك ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال «وفي العين الواحدة خمسون من الابل» رواه مالك في موطنه ، ولان العينين من أعظم الجوارح نفعاً وجمالاً فكانت فيهما الدية وفي احدهما نصفها كاليدين. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكونا صغيرتين أو كبيرتين ومليحتين أو قبيحتين أو

(إحدهما) تجب ديتهم كاملة وهو ظاهر كلام الخرقى ويروى عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وشريح والزهري وعبد الملك بن مروان والنخعي ومالك والليث والثوري وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي (والرواية الثانية) عن أحمد أنه ان أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه ففيها ديتها وان لم يذهب نفعها ففيها حكومة وهذا قول القاضي والقول الثاني للشافعي وهو المختار عند أصحابه وهو اقيس لانه لم يذهبها بمنفعتها فلم تكمل ديتها كما لو اصفرت وهذا قول أبي بكر ولنا أنه قول زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً ولانه أذهب الجمال على الكمال فكملت ديتها كما لو قطع اذن الاصم وأنف الاخنم والظفر كذلك قياساً على السن وعن أحمد (رواية ثالثة) ان في تسويد السن ثلث ديتها والتقدير لا يثبت إلا بالتوقيف

(فصل) فاما ان اصفرت أو احرقت لم تكمل ديتها لانه لم يذهب الجمال على الكمال وفيها حكومة وان اخضرت احتمل ان يكون كتسويدها لانه ذهب بجمالها واحتمل ان لا يكون فيه إلا حكومة لان ذهاب جمالها لتسويدها أكثر فلم يلحق به غيره كما لو حمرها فعلي قول من أوجب ديتها متى قلعت بعد تسويدها ففيها ثلث ديتها أو حكومة على ما ذكره ان شاء الله تعالى وعلي قول من لم يوجب فيها إلا حكومة يجب في قلعتها ديتها كما لو صفرها



صحيحتين أو مريضتين أو حولوين أو رمصتين فإن كان فيهما بياض لا ينقص البصر لم تنقص الدية وإن نقص البصر نقص من الدية بقدره وفي ذهاب البصر الدية ، لأن كل عضوين وجبت الدية بذهابهما وجبت باذهاب نفعهما كاليدين إذا أشاهما وفي ذهاب بصر أحدهما نصف الدية كما لو أشل يداً واحدة وليس في إذهابهما بنفعها أكثر من دية كاليدين

(فصل) وإن جنى على رأسه جناية ذهب بها بصره فعليه دية لأنه ذهب بسبب جنايته وإن لم يذهب بها فداؤها فذهب بالمداداة فعليه دية لأنه ذهب بسبب فعله وإن اختلفوا في ذهاب البصر رجع إلى اثنين عدلين مسلمين من أهل الخبرة لأن لهما طريقاً إلى معرفة ذلك لمشاهدتهما العين التي هي محل البصر ومعرفة بحالها بخلاف السمع وإن لم يوجد أهل الخبرة أو تعذر معرفة ذلك اعتبر بان يوقف في عين الشمس ويقرب الشيء من عينه في أوقت غلته فان طرف عينه وخاف من الذي يخوف به فهو كاذب وإلا حكم له ، وإذا علم ذهاب بصره وقل أهل الخبرة لا يرجى عوده وجبت الدية ، وإن قلوا يرجى عوده إلى مدة عينوها انتظار اليها ولم يعط الدية حتى تنقضي المدة فإن عاد البصر سقطت عن الجاني وإن لم يعد استقرت الدية وإن مات المجني عليه قبل العود استقرت الدية سواء مات في المدة أو بعدها فإن ادعى الجاني عود بصره قبل موته وأنكر وارثه فالقول قول الوارث ، لأن الأصل معه وإن جاء أجني فقلع عينه في المدة استقرت على الأول الدية أو انقصاص

(فصل) فإن جنى على سنه فذهبت حدتها وكلت في ذلك حكومة وعلى قلعها بعد ذلك دية كاملة لأنها سن صحيحة كاملة فكملت دينها كالضاربة وإن ذهب منها جزء ففي الذاهب بقدره وإن قلعها قلع نقص من دينها بقدر ما ذهب كما لو كسر منها جزءاً

(مسألة) (وفي العضو الأشل من اليد والرجل والذكر والندي ولسان الآخرس والعين القائمة وشحمة الأذن وذكر الحصى والعينين والسن السوداء والندي دون حلمته والذكر دون حشفته وقصبة الأنف واليد والاصبع الزائدين حكومة وعنه ثلث دية)

أما اليد الشلاء وهي اليابسة التي ذهبت منها منفعة البطش وكذلك الرجل مثلها في الحكم قياساً عليها والعين القائمة التي ذهب بصرها وصورتها باقية كصورة الصحيحة والسن السوداء فعن أحمد رحمه الله فيهن حكومة لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها ولا مقدر فيها فتجب الحكومة كاليد الزائدة وعنه فيهن ثلث الدية كما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة إذا كانت بثلاث الدية وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها وفي السن السوداء إذا قلع ثلث ديتها رواه النسائي وأخرجه أبو داود في العين وحدها وهو قول عمر ورواه قتادة عن خلاص عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن أبيه عن ابن عباس أن عمر رضي الله عنه قضى في العين القائمة إذا قلع واليد الشلاء إذا قطعت والسن السوداء إذا كسرت بثلث دية كل واحد منهن ولأنها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة وقوله لا يمكن إيجاب مقدر منوع فأناد ذكرنا التقدير وبيناه



لانه أذهب البصر فلم يد على الثاني حكومة لانه أذهب عينا لا ضوء لها يرجى عودها وان قال الاول عاد ضوءها وأنكر الثاني فالقول قول المذكر ، لان الأصل معه فان صدق المجني عليه الأول سقط حقه عنه ولم يقبل قوله على الثاني وان قال أهل الخبرة يرجى عوده لكن لا نعرف له مدة وجبت الدية أو القصاص لان انتظار ذلك إلى غير غاية يفضي إلى إسقاط موجب الجناية والظاهر في البصر عدم العود والأصل يؤيده فان عاد قبل استيفاء الواجب سقط وإن عاد بعد الاستيفاء وجب رد ما اخذ منه لانا تبيننا أنه لم يكن واجبا

(فصل) وان جنى عليه فنقص ضوء عينيه ففي ذلك حكومة وان ادعى نقص ضوءهما فالقول قوله مع يمينه لانه لا يعرف ذلك إلا من جهته وان ذكر أن إحداها نقصت عصمت المريضة وأطلقت الصحيحة ونصب له شخص فيباعد عنه فكما قال رأيته فوصف لونه علم صدقه حتى تنتهي فاذا انتهت علم موضعها ثم تشد الصحيحة وتطاق المريضة وينصب له شخص ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته ثم يدار الشخص الى جانب آخر فيصنع به مثل ذلك ثم يعلمه عند المسافتين ويذرعان ويقابل بينهما فان كانتا سواء فقد صدق وينظر كم بين مسافة رؤية العائلة والصحيحة ويحكم له من الدية بقدر ما بينهما وان اختلفت المسافتان فقد كذب وعلم أنه قصر مسافة رؤية المريضة ليكثر الواجب له فيرد حتى تستوي المسافة بين الجانبين والأصل في هذا ما روي عن علي رضي الله عنه ، قال ابن المنذر

(فصل) قال القاضي قول أحمد في السن السوداء ثلث ديتها محمول على سن ذهبت منفعتها بحيث لا يمكنه ان بهض بها شيئا أو كانت تنفتت فاما ان كانت منفعتها باقية ولم يذهب منها إلا لونها ففيه كمال ديتها سواء قات منفعتها بان يسجز عن عض الاشياء الصلبة أو لم يسجز لانها باقية المنفعة فكلمات ديتها كسائر الاعضاء ولا يمس على من سودها إلا حكومة وهذا مذهب الشافعي قال شيخنا والجميع من مذهب أحمد ما يوافق ظاهر كلامه لظاهر الاخبار وقضاء عمرو قول أكثر أهل العلم ولا يذهب جماعها بتسويدها فكلمات ديتها على من سودها كالتسويد الوجه ولم يجب على منلنها أكثر من ثلث ديتها كالايد الشلاء وكالسن البيضاء إذا انقلعت ونبتت مكها سوداء لمرض فيها فان القاضي وأصحاب الشافعي سلموا انها لا تكمل ديتها

(فصل) فان نبتت اسنان صبي سوداء ثم ثغر ثم عادت سوداء فديتها تامة لان هذا جنس خاق على هذه الصورة اشبه من خاق أسود الجسم والوجه جميعاً وان نبتت أولاً بيضاء ثم ثغر ثم عادت سوداء سئل أهل الخبرة فان قالوا ليس السواد لعله ولا مرض ففيها كمال ديتها وان قالوا ذلك لمرض فعلى قائلها ثلث ديتها أو حكومة وقد سلم القاضي وأصحاب الشافعي الحكم في هذه الصورة وهو حجة عليهم فيما خالفوا فيه ويحتمل ان يكون الحكم فيما كانت سوداء من ابتداء الحلقة هكذا لان المرض قد يكون في فيه من ابتداء خلقته فيثبت حكمه في نقص ديتها كما لو كان طارثا



أحسن ما قيل في ذلك ما قاله علي رضي الله عنه أمر بعينه فعصبت وأعطى رجلا بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ثم أمر فخط عند ذلك ثم أمر بعينه فعصبت الأخرى وفتحت الصحيحة وأعطى رجلا بيضة فانطلق بها وهو يبصر حتى انتهى بصره ثم خط عند ذلك ثم حول إلى مكان آخر ففعل مثل ذلك فوجدوه سواء فأعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر

قال القاضي وإذا زعم أهل الطب أن بصره يقل إذا بعدت المسافة ويكثر إذا قربت وأمكن هذا في المداوعة عمل عليه وبيانه أنهم إذا قالوا إن الرجل إذا كان يبصر إلى مائة ذراع ثم أراد أن يبصر إلى مائتي ذراع احتاج المائة الثانية إلى ضعفي ما يحتاج إليه المائة الأولى من البصر فعلى هذا إذا أبصر بالصحيحة إلى مائتين وأبصر بالعليلة إلى مائة علمنا أنه قد نقص ثلثا بصر عينه فيجب له ثلثا ديتها وهذا لا يكاد ينضبط في الغالب وكل مالا ينضبط فنريد حكومة. وإن جئنا على عينه فندرت أو إذا حولنا أو اعمشنا ففي ذلك حكومة كما لو ضرب يده فاعوجت. والحماية على الصبي والمعتوه كالجنابة على البالغ والعاقلة وإنما يفترقان في أن البالغ خصم لنفسه والخصم للصبي والجنون وليهما فإذا توجهت اليمين عليهما لم يحلفا ولم يحاف الولي عنهما فإن بلغ الصبي وأفاق الجنون حلفا حينئذ ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كذهبننا

(فصل) وفي لسان الآخرس روايتان أيضا كاليد الشلاء وكذلك كل عضو ذهبت منفعة وبقيت صورته كالرجل الشلاء والاصبع والذكر إذا شلا وذكر الخصي والعينين إذا قلنا لا تكمل ديتها واشباه هذا كله يتخرج على روايتين (إحداهما) فيه ثلث الدية والأخرى حكومة

(فصل) فأما اليد والرجل والاصبع أو السن والزوائد ونحو ذلك فليس فيه إلا حكومة وقال القاضي هو في معنى اليد الشلاء فيخرج على الروايتين والذي ذكره شيخنا أصح لأنه لا تقدير في هذا ولا هو في معنى المقدر ولا يصح قياس هذا على العضو الذي ذهبت منفعة وبقي جماله لأن هذه الزوائد لأجمال فيها إنما هي شين في الحلقة وعيب يرد به المبيع وتنقص بالقيمة فكيف يصح قياسه على ما يحصل به الجمال؟ ثم لو حصل به جمال ما لكانه يخاف جمال العضو الذي يحصل به تمام الحلقة ويختلف في نفسه اختلافا كثيرا فوجبت فيه الحكومة ويحتمل أن لا يجب فيه شيء لما ذكرنا

(فصل) قد ذكرنا أن في الاصبع الزائدة حكومة وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن زيد بن ثابت أن فيها ثلث دية الاصبع وذكر القاضي أنه قياس المذهب على رواية إيجاب ثلث دية اليد في اليد الشلاء والاول أصح على ما ذكرنا ولا يصح قياسها على اليد الشلاء لما ذكرنا من الفرق بينهما والله أعلم

(فصل) واختلفت الرواية في قطع الذكر دون حشفته وعلى قياسه الثدي دون حلمته وقطع الكف بعد أصابعه فروى أبو طالب عن أحمد فيه ثلث دية وكذلك شحمة الاذن وعن أحمد في ذلك كله



( فصل ) وفي عين الاعور دية كاملة وبذلك قال الزهري ومالك والليث وقتادة واسحاق .  
وقال مسروق وعبد الله بن مغفل والنخعي والثوري وابو حنيفة والشافعي فيها نصف الدية لقوله عليه  
السلام « وفي العين خمسون من الابل » وقول النبي ﷺ « وفي العينين الدية » يقتضي أن لا يجب فيهما  
أكثر من ذلك سواء قلعهما واحد أو اثنان في وقت واحد أو في وقتين وقالع الثانية فالع عين أعور  
فلو وجبت عليه دية لوجب فيهما دية ونصف ولأن ماضن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع  
ذهابه كالأذن وبجتمل هذا كلام الخرق لقوله وفي العين الواحدة نصف الدية لم يفرق  
ولنا أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا في عين الاعور بالدية ولم نعلم لهم في الصحابة مخالفاً  
فيكون اجماعاً ولأن قلع عين الاعور تتضمن اذهاب البصر كله فوجب الدية كما لو أذهبه من العينين  
ودليل ذلك أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين فإنه يرى الأشياء البعيدة ويدرك الأشياء اللطيفة ويعمل  
أعمال البصراء ويجوز أن يكون قاضياً وشاعداً ويجزىء في الكفارة وفي الاضحية إذا لم تكن  
العوراء مخسوفة فوجب في بصره دية كاملة كذا في العينين فإن قيل فلو صح هذا لم يجب في ذهاب  
بصر إحدى العينين نصف الدية لأنه لم ينقص قلنا لا يلزم من وجوب شيء من دية العينين نقص دية  
الثاني بدليل ما لو جنى عليهما فاحولتا أو عمشتا أو نقص ضوءهما فإنه يجب أرش النقص ولا تنقص

حكومة وهذا هو الصحيح لعدم التقدير فيه وامتناع قياسه على ما فيه تقدير لأن الأشل بقيت صورته  
وهذا لم يبق صورته إنما بقي بعض ما فيه الدية أو أصل ما فيه الدية فاما قطع الذراع بعد قطع الكف  
والساق بعد قطع القدم فينبغي أن تجب الحكومة فيه وجهاً واحداً لأن إيجاب ذلك دية اليد فيه يفضي  
إلى أن يكون الواجب فيه مع بقاء الكف والقدم وذهابهما واحداً مع تفاوتها وعدم النص فيها  
(مسئلة) (وعنه في ذكر الحصى والعين كالديته )

أما ذكر العينين فأكثر أهل العلم على وجوب الدية فيه لأن في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم  
« وفي الذكر الدية » ولأنه غير مأبوس من جماعه وهو عضو سليم في نفسه فكلمات ديته كذكر الشيخ وذكر  
القاضي فيه عن أحمد روايتين ( إحداهما ) تجب فيه الدية لذلك ( والثانية ) لا تكمل ديته وهو قول  
قتادة لأن منفعة الانزال والاحبال والجماع وقد عدم ذلك منه في حال الكمال فلم تكمل ديته كالأشل  
وبهذا فارق ذكر الصبي والشيخ واختلفت الرواية في ذكر الحصى فمنه فيه دية كاملة وهو قول سعيد  
ابن عبد العزيز والشافعي وابن المنذر للخبر ولأن منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه ( والثانية ) لا يجب فيه  
وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي وقتادة وإسحاق لما ذكرنا في ذكر العينين ولأن المقصود  
منه تحصيل النسل ولا يوجد ذلك منه فلم تكمل ديته كالأشل والجماع يذهب في الغالب بدليل أن البهائم  
يذهب جماعها بخصائها والفرق بين ذكر العينين وذكر الحصى أن الجماع في ذكر العينين أبعد منه  
في ذكر الحصى واليأس من الانزال متحقق في ذكر الحصى دون ذكر العينين



ديهما بذلك ولأن المنتص الحاصل لم يؤثر في تنقيص أحكامه ولا هو مضبوط في تفويت النفع فلم يؤثر في تنقيص الدية كالذي ذكرنا

(فصل) وان قلع الاعور عين صحيح نظرنا فان قلع العين التي لا تماثل عينه الصحيحة او قلع المائلة للصحيحة خطأ فليس عليه الا نصف الدية لأعلم فيه مخالفاً لأن ذلك هو الاصل ، وان قلع المائلة لعينه الصحيحة عدلاً فلا قصاص عليه وعليه دية كاملة وبهذا قل سعيد بن المسيب وعطاء ومالك في إحدى روايتيه ، وقال في الاخرى عليه نصف الدية ولا قصاص ، وقال المخالفون في المسئلة الاولى : له القصاص لقوله تعالى ( والعين بالعين ) وان اختار الدية فله نصفها للخبر ولأنه لو قاعها غيره لم يجب فيها الا نصف الدية فلم يجب عليه الا نصفها كالعين الاخرى

ولنا أن عمر وعثمان قضيا بمثل مذهبننا ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة فيمكن اجماعاً

(فصل) وان قلع الاعور عيني صحيح العينين فليس عليه الا دية عدلاً كان او خطأ ، وذكر القاضي أن قياس المذهب وجوب ديتين ( إحداهما ) في العين التي استحق بها قلع عين الاعور ( والاخرى ) في الاخرى لأنها عين أعور

ولنا قول النبي ﷺ « في العينين الدية » ولأنه قلع عينين فلم يلزمه أكثر من الدية كما لو كان اقطاع صحيحاً ولأنه لم يزد على تفويت منفعة الجنس فلم يزد على الدية كما لو قطع أذنه وما ذكره القاضي لا يصح لأن

﴿مسئلة﴾ ( إذا قلنا لا تسكل الدية في قطع ذكر الخبي ان قلع الذكر والاثنتين دفعة واحدة أو قطع الذكر ثم قطع الاثنتين لزمته ديتان وإن قلع الاثنتين ثم قطع الذكر لزمته دية واحدة الاثنتين وفي الذكر حكومة أو ثلث الدية )

قال القاضي ونص احمد على هذا وان قطع نصف الذكر بالطول فقال أصحابنا فيه نصف الدية والاولى ان تجب الدية كاملة لأنه ذهب بمنفعة الجماع به فوجبته الدية كاملة كما لو أشله او كسر صلبه فذهب جماعه وان قطع قطعة منه مما دون الحشفة وكان البول يخرج على ما كان عليه وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية وان خرج البول من موضع القطع وجب الاكثر من حصة القطعة من الدية والحكومة وان ثقب ذكره فيما دون الحشفة فصار البول يخرج من اثنب ففيه حكومة لذلك

﴿مسئلة﴾ ( وان أشل الانف او الاذن او عوجهما ففيه حكومة وفي قطع الاشل منها كمال الدية )

إذا ضرب انه أشله ففيه حكومة وان قطعه قطع بعد ذلك ففيه دية وكذلك الاذن اذا جنى عليها فاستحشفت واستحشافها كشال سائر الاعضاء ففيها حكومة وهذا أحد قولي الشافعي وقول في الاخر في ذلك دية او كذلك قوله في الانف اذا أشله لأن ما وجبت دية بقطعه وجبت بشله كاليد والرجل

ولنا ان نفع الاذن باق بعد استحشافها وجماعها فان نفعها جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام



وجوب الدية في إحدى عينيه لا يجعل الأخرى عين أعور على أن وجوب الدية بقلع إحدى العينين قضية مخالفة للخبر والقياس صرنا إليها لاجتماع الصحابة عليها فنيا عدا موضع الاجماع يجب العمل بهما والبقاء عليها فإن كان قلعهما عداً فاختار اقتصاص فليس له الا قلع عينه لانه اذهب بصره كله فلم يكن له أكثر من اذهاب بصره وهذا مبني على ما تقدم من قضاء الصحابة ، ولان عين الأعور تقوم مقام العينين وأكثر أهل العلم على أن له اقتصاص من العين ونصف الدية للعين الأخرى وهو مقتضى الدليل والله أعلم .

( فصل ) وإن قطع يد أو رجل أو رجل قطع الرجل فله نصف الدية أو اقتصاص من مثلها لانه عضو أمكن القصاص من مثله فكان الواجب فيه التصاص أو دية مثله كما لو قطع أذن من له أذن واحدة . وعن أحمد رواية أخرى أن الأولى إن كانت قد عمت ظمراً وأخذ ديتها أو قطعت قصاصاً فنيها نصف ديتها وإن قطعت في سبيل الله ففي الباقية دية كاملة لانه عطل منفعته من العضرين جملة فأشبهه قلع عين الأعور والصحيح الأول لان هذا أحد العضوين الذين تحصل بهما منفعة الجنس لا يقوم مقام العضوين فلم يجب فيه دية كاملة كسائر الأعضاء وكما لو كانت الأولى أخذت قصاصاً أو في غير سبيل الله ولا يصح القياس على عين الأعور لوجوه ثلاثة

( أحدها ) أن عين الأعور حصل بها ما يحصل بالعينين ولم يختلفا في الحقيقة والاحكام الإتفاوياً يسيراً بخلاف أقطع اليد والرجل

( والثاني ) أن دين الأعور لم يختلف الحكم فيها باختلاف صفة ذهاب الأولى وهبنا اختلافاً ( الثالث ) أن هذا التقدير والتعيين على هذا الوجه أمر لا يصار إليه بمجرد الرأي ولا توقيف

في صماخه وهذا باق بعد شللها فان قطعها قطع بعد شللها فنيها ديتها لانه قطع اذ نافها جمالها ونفعها فوجب ديتها كالصحيحة وكما لو قلع عينا عمياء أو حولاء وكذلك الانف نفعه جمع الرائحة ومنع وصول الهوام الى دماغه وهذا باق بعد الشلل بخلاف سائر الأعضاء فان جنى على الانف فعرجه أو غير لونه ففيه حكمة في قولهم جميعاً وكذلك الاذن اذا عوجها أو غير لونها فنيها حكمة ، وكذلك الانف ( فصل ) فان قطع الانف الجدة بقي مهلتها فلم يلتحم واحتيج الى قطع الجدة ففيه دية لانه قطع جميعه بعضه بالباشرة وبعضه بالسبب فأشبهه ما لو سرى قطع بعضه إلى قطع جميعه وان رده فلتحم ففيه حكمة لانه لم يبين وان ابانه فرد فلتحم فتمال أبو بكر ليس فيه الا حكمة كإني قبلها وقال القاضي فيه دية وهو مذهب الشافعي لانه ابان انفه فلزمته دية كما لو لم يلتحم ولان ما بين قد نجس فيلزمه ان يمينه بعد التحامه ومن قال بقول أبي بكر منع نجاسة ، ووجوب ابنته لان اجزاء الأدمي كجملته بدليل سائر الحيوانات وجملته ظاهرة فكذلك اجزائه

❦ مسألة ❦ ( وتجب الدية في انف الاخشم والمخزوم )



فيه فيصير اليه ولا نظير له فيقاس عليه والمصير اليه تحكم بغير دليل فيجب اطراحه ، وإن قطعت  
أذن من قطعت أذنه أو منخر من قطعت منخره لم يجب فيه أكثر من نصف الدية رواية واحدة  
لان منفعة كل أذن لا تتعلق بالآخرى بخلاف العينين

### (مسئلة) قال (وفي الاشفار الاربعة الدية وفي كل واحد منهما ربع الدية)

يعني أجباف العينين وهي أربعة ففي جميعها الدية لان فيها منفعة الجنس وفي كل واحد منهما ربع  
الدية لان كل ذي عدد يجب في جميعه الدية يجب في الواحد منها بحصته من الدية كاليدن والاصابع  
وبهذا قال الحسن والشعبي وقتادة وأبو هاشم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وعن مالك في  
جفن العين وحجاجها الاجتهاد لانه لم يعلم تقديره عن النبي ﷺ والتقدير لا يثبت قياساً  
ولنا انها أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فلها تكن العين وتحفظها وتقيها الحر والبرد وتكون  
كالغلق عليها يطبقه اذا شاء ويفتحه اذا شاء ولولاها لقبج منظره فوجبت فيها الدية كاليدن ولا  
نسلم أن التقدير لا يثبت قياساً فاذا ثبت هذا فان في أحدها ربع الدية . وحكي عن الشعبي أنه يجب  
في الاعلى ثلثا دية العين وفي الاسفل ثلثها لانه أكثر نفعاً

ولنا أن كل ذي عدد يجب الدية في جميعه يجب بالخصه في الواحد منه كاليدن والاصابع وما  
ذكره يمتثل باليمن مع اليسرى والاصابع ، وإن قلع العينين بأشفاهما وجبت ديتان لانهما جنسان

لان انف الاخنم لا عيب فيه وإنما العيب في غيره فوجبت دية كنف غير الاخنم وأما الخزوم  
فانفه كامل غير أنه معيب فاشبه العضو المريض ولذلك يجب في اذن الاصم لان الصمم نقص في غير  
الاذن فلم يؤثر في ديتها كالعوى لا يؤثر في دية الاجفان وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً  
(مسئلة) (وان قطع أذنه فذهب شمه وجبت ديتان لان الشم في غير الانف فلا تدخل دية أحدها  
في الآخر وكذلك إذا قطع أذنه فذهب سمعه يجب ديتان لان السمع في غير الاذن فهو كالبصر  
مع الاجفان والنطق مع الشفتين)

(مسئلة) (وسائر الاعضاء اذا اذهبها بمنفعتها لم يجب إلا دية واحدة كالعين إذا قلعت فذهب  
ضوؤها لم يجب إلا دية واحدة)

لان الضوء فيها ومثل ذلك سائر الاعضاء اذا اذهبها بمنفعها لم يجب إلا دية واحدة لان نفعها فيها فدخلت  
ديته في ديتها ولان منافعها تابعة لها نذهب بذهابها فوجبت دية العضو دون المنفعة كالموت لم يجب إلا دية  
(فصل) في دية المنافع قال الشيخ رحمه الله في كل حاسة دية كاملة وهي السمع والبصر والشم  
والذوق لا خلاف في وجوب الدية بذهاب السمع قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على ان في السمع  
الدية روي ذلك عن عمر وبه قال مجاهد وقتادة والثوري والاوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك



تجب الدية بكل واحد منهما منفرداً فوجبت باتلافها جملة ديتان كاليدين والرجلين، وتجب الدية في أشعار عين الأعمى لأن ذهاب بصره عيب في غير الاجتنان فلم يمنع وجوب الدية فيها كذهاب الشم لا يمنع وجوب الدية في الانف

( فصل ) وتجب في أهذاب العينين بمفردها الدية وهو الشعر الذي على الاجتنان وفي كل واحد منها ربعها وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي فيه حكومة ولنا أن فيها جمالا ونفعا فانها تقي العينين وترد عنهما وتحسن العين وتجميلها فوجبت فيها الدية كالاجتنان وان قطع الاجتنان باهدابها لم يجب أكثر من دية لأن الشعر يزول تبعاً لزوال الاجتنان فلم تفرد بضمأن كالاصابع اذا قطع اليد وهي عليها

( مسألة ) قل ( وفي الاذنين الدية )

روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ومالك في احدى الروايتين عنه ، وقال في الاخرى فيها حكومة لأن الشرع لم يرد فيها بتقدير ولا يثبت التقدير بالقياس

ولنا أن في كتاب النبي ﷺ عمرو بن حزم « وفي الاذنين الدية » ولأن عمر وعلياً قضيا

والشافعي وابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافهم وقد روي ان النبي ﷺ قال « وفي السمع الدية » وروى أبو المهلب عن أبي قلابة ان رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله واسنانه ونكاحه ففضى فيه عمر بأربع ديات والرجل حي ولاها حاسة تختص بنفع فكان فيها الدية كما بالبصر، وان ذهب السمع من احدى الاذنين وجب نصف الدية كما لو ذهب البصر من احدى العينين

( مسألة ) ( وفي البصر الدية )

لأن كل عضو من وجبت الدية بذهابها وجبت باذهاب نفعها كاليدين اذا أشاهما وفي ذهاب بصر احدهما نصف الدية كما لو اشل يد واحدة ، وليس في اذهابها بنفعها أكثر من دية واحدة كاليدين، وان حنى على رأسه جنازة ذهب بها بصره فعليه دية لانه ذهب بسبب جنايته وان لم يذهب بها فداواها فذهب بالداواة فعليه الدية لانه ذهب بسبب فعله

( مسألة ) ( وفي الشم الدية )

لانه حاسة يختص بمنفعة فكان في ذهابها الدية كسائر الحواس ولا أعلم في هذا خلافاً قال القاضي في كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال « وفي المشام الدية »

( فصل ) وفي الذوق الدية وكذلك قال أبو الخطاب لان الذوق حاسة فأشبهه الشم وقياس المذهب ( المغني والشرح الكبير ) ( ٧٥ ) ( الجزء التاسع )



فيهما بالدية، فان قيل فقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قضى في الاذن بخمسة عشر بعيراً قلنا لم يثبت ذلك قاله ابن المنذر، ولان ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية كاليدين وفي احدهما نصف الدية بغير خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما، ولان كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين، وإن قطع بعض احدهما وجب بقدر ما قطع من ديتها ففي نصفها نصف ديتها وفي ربهما ربعها وعلى هذا الحساب سواء قطع من أعلى الاذن أو أسفله أو اختلف في الجمال أو لم يختلف كما أن الاسنان والاصابع تختلف في الجمال والمنفعة وديتها سواء

وقد روي عن احمد رحمه الله في شحمة الاذن ثلث الدية والمذهب الاول وتجب الدية في اذن الاصم لان الصمم نقص في غير الاذن فلم يؤثر في ديتها كالعمى لا يؤثر في دية الاجفان وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً

(فصل) فان جنى على أذنه فاستحشفت واستحشفتها كشلل سائر الاعضاء ففيها حكومة وهذا أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر : في ذلك ديتها لان ما وجبت ديته بقطعه وجبت بشلله كاليد والرجل .

ولنا أن نفعها باق وبعد استحشفتها وجاهها فان نفعها جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام في صماخه وهذا باق بعد شللها، فان قطعها قاطع بعد استحشفتها ففيها ديتها لانه قطع أذن فيها جاهها ونفعها فوجبت ديتها كالصحيحة وكما لو قلع عيناً عمشاء أو حولاء

أنه لا دية فيه فانه لا يختلف في أن لسان الآخر لا دية فيه، وقد نص أحمد على أن فيه ثلث الدية ولو وجب في الذوق دية لوجبت في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الاولى، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال قد نص الشافعي على وجوب الدية فيه ومنهم من قال لا نص له فيه ومنهم من قال قد نص على أن في لسان الآخر حكومة وان ذهب الذوق بذهابه قال شيخنا : والصحيح ان شاء الله أنه لا دية فيه لان في اجباؤهم على أن لسان الآخر لا تكمل الدية فيه اجباؤا على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده لان كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل في منفعته دونه كسائر الاعضاء ولا تقربع على هذا القول

(مسئلة) (وكذلك تجب في الكلام والعقل والمشى والاكل والنسكاح)

إذا جنى عليه فخرس وجت ديته لان كل ما تعلقت الدية بالانه تعلقت بانلاف منفعته كاليد

(مسئلة) (وفي ذهاب العقل الدية)

ولا نعلم فيه خلافاً روي ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما واليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم "وفي العقل الدية" ولانه أكبر المعاني قدرا وأكظم الحواس نفعاً فانه يتميز من البهيمة ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدي إلى مصالحه ويتقي ما يضره ويدخل به في التكليف



﴿مسئلة﴾ قال ( في السمع اذا ذهب من الاذنين الدية )

لا خلاف في هذا . قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية روي ذلك عن عمر وبه قال مجاهد وقتادة واثوري والاوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك والشافعي وابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافا لهم . وقد روي عن معاذ أن النبي ﷺ قال « وفي السمع الدية » وروى ابو الهباب عن أبي قلابة أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه فقضى عمر بأربع ديات والرجل حي ، ولأنها حاسة تختص بنفع فكان فيها الدية كالبصر ، وإن ذهب السمع من إحدى الاذنين وجب نصف الدية كما لو ذهب البصر من إحدى العينين ، وإن قطع أذنه فذهب سمعه وجبت ديتان لأن السمع في غيرهما فأشبهه مالم يقطع أجنان عينيه فذهب بصره بخلاف العين اذا قلعت فذهب بصره فان البصر في العين فأشبهه البطش الذاهب بقطع اليد

( فصل ) وإن اختلفا في ذهاب سمعه فانه يتغفل ويصاح به وينظر اضطرابه ويتأمل عند صوت الرعد والاصوات المزججة فان ظهر منه انزعاج أو التفات أو ما يدل على السمع فالقول قول الجاني مع يمينه لان ظهور الامارات يدل على أنه سميع فغلبت جنبه المدعي وحلف لجواز أن يكون ماضيه منه

وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وآداء العبادات فكان بإيجاب الدية أحق من بقية الحواس فان نقص عقله نقصاً معلوماً وجب بقدره

( فصل ) فان ذهب عقله بجناية لا توجب ارشاً كاللطمه والتخويف ونحو ذلك ففيه الدية لا غروان أذنبه بجناية توجب ارشاً كالجراح أو قطع عضو وجبت الدية وارش الجرح وهذا قال مالك والشافعي في الجديد ، وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم يدخل الاقل منهما في الاكثر فان كانت الدية أكثر من ارش الجرح وجبت وحدها وإن كان ارش الجرح أكثر كان قطع يديه ورجليه فذهب عقله وجبت دية الجرح ودخلت دية العقل فيه لان ذهاب العقل تحل معه منافع الاعضاء قد دخل ارشها فيه كالموت

ولما أن هذه جنابة أذهبت منفعة من غير محايها مع بقاء النفس فلم يتدخل الارشان كما لو أضرجه فذهب بصره أو سمعه ، ولانه لو جنى على أذنه أو أنفه فذهب شمه لم يدخل ارشها في دية الانف والاذن مع قربها منهما فهما أولى ، وما ذكره لا يصح لانه لو دخل ارش الجرح في دية العقل لم يجب ارشه إذا زاد على دية العقل كما أن دية الاعضاء كلها مع القتل لا يجب أكثر من دية النفس فلا يصح قولهم ان منافع الاعضاء تبطل بذهاب العقل فان الجنون تضمن منافع وأعضاؤه بعد ذهاب عقله بما تضمن به منافع الصحيح وأعضاؤه ، ولو ذهبت منافع وأعضاؤه لم تضمن كما لا تضمن منافع الميت وأعضاؤه وإذا جاز أن تضمن بالجناية عابها بعد الجنانية عليه جاز ضمانها مع الجنانية عليه كما لو جنى عليه فأذهب سمعه وبصره بجراحة في غير محلها



اتفاقا وإن لم يوجد منه شيء من ذلك فالقول قوله مع يمينه لأن الظاهر أنه غير سميع وحلف لجواز أن يكون اترز وتصبر ، وإن ادعى ذلك في أحدهما سدت الأخرى وتغفل على ما ذكرنا فإن ادعى نقصار السمع فيهما فلا طريق لنا إلى معرفة ذلك إلا من جهة فيحلفه الحاكم ويوجب حكومة ، وإن ادعى نقصه في أحدهما سددنا العيلة وأطلقنا الصحيحة وأقننا من يحدثه وهو يتباعد إلى حيث يقول اني لا أسمع فاذا قال اني لا أسمع غير عليه الصوت والكلام فإن بان أنه يسمع وإلا فقد كذب فاذا انتهى إلى آخر سماعه قدر المسافة وسد الصحيحة وأطلقت الرخصة وحديثه وهو يتباعد حتى يقول اني لا أسمع فاذا قال ذلك غير عليه الكلام فإن تغيرت صفته لم يقبل قوله وإن لم تتغير صفته حلف وقبل قوله ومسحت المسافتان ونظر ما نقصت العيلة فوجب بقدره فإن قال اني أسمع العالي ولا أسمع الخفي فهذا لا يمكن تقديره فتجب فيه حكومة

(فصل) فإن قال أهل الخبرة أنه يرجى عود سماعه إلى مدة انتظار اليها وإن لم يكن لذلك غاية لم ينتظر ، ومتى عاد السمع فإن كان قبل أخذ الدية سقطت وإن كان بعده ردت على ما قلنا في البصر

(فصل) فإن جنى عليه فذهب عقله وشتمه وبصره وكلامه وجب أربع ديات مع ارش الجرح قال أبو قلابة رمى رجل رجلا بحجر فذهب عقله وشمه وبصره واسانه فقضى عليه عمر بأربع ديات وهو حي ، ولأنه أذهب منافع في كل واحد منهما دية فوجب عليه دياتها كما لو أذهبها بجنايات فإن مات من الجناية لم يجب الا دية واحدة لأن ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس كديات الأعضاء

(مسئلة) (وفي ذهاب المشي الدية) لأنها منفعة مقصودة فوجب فيها الدية كالكل

(فصل) وفي كسر الصلب الدية إذا لم ينجر لما روي في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي الصلب الدية » وعن سعيد بن المسيب قال : مضت السنة أن في الصلب الدية وهذا يصرف إلى سنة رسول الله ﷺ وبه قال زيد بن ثابت وعطاء والحسن والزهري ومالك ، وقال القاضي وأصحاب الشافعي ليس في كسر الصلب دية الا أن يذهب مشيه أو جماعه فتجب الدية للملك المنفعة لأنه عضو لم يذهب منفعة فلم يجب فيه دية كاملة كسائر الأعضاء

ولما الخبر ولأنه عضو ليس في البدن مثله فيه جمال ومنفعة فوجب فيه الدية بفرد كالاتف ، وإن ذهب مشيه بكسر صلبه ففيه الدية في قول الجميع ولا يجب أكثر من دية لأنها منفعة تلزم كسر الصلب غالبا فأشبه ما لو قطع رجله

(مسئلة) (وفي ذهاب الاكل الدية) لأنها منفعة مقصودة فوجب فيها دية كالشم والنسكاح

(مسئلة) (فإن كسر صلبه فذهب نكاحه ففيه الدية)

روي ذلك عن علي رضي الله عنه لأنه نفع مقصود فأشبهه ذهاب المشي ، وإن ذهب جماعه ومشيه



﴿مسئلة﴾ قل (وفي قرع الرأس اذا لم ينبت الشعر الدية وفي شعر اللحية الدية اذا لم ينبت وفي الحاجبين الدية اذا لم تنبت)

هذه الشعور اثلاثة في كل واحد منها دية . وذكر أصحابنا معها شعراً رابعا وهو أهداب العينين وقد ذكرناه قبل هذا في كل واحد منهما دية وهذا قول أبي حنيفة والثوري . ومن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب وشريح والحسن وقتادة ، وروي عن علي وزيد بن ثابت أنهما قلّا في الشعر فيه الدية ، وقال مالك والشافعي فيه حكومة واختاره ابن المنذر لانه ائتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه الدية كاليد الشلاء والعين القائمة

ولنا أنه أذهب الجمل على الكمال فوجب فيه دية كاملة كاذن الاصم وأنف الاخشم وما ذكره ممنوع فالحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه وهذب العين يرد عنها ويصونها فجرى مجرى أجفانها ويتنقض ما ذكره بالاصل الذي قسنا عليه ويفارق اليد الشلاء فانه ليس جالها كاملا (فصل) وفي أحد الحاجبين نصف الدية لان كل شيئ فيهما الدية ففي أحدهما نصفها كاليدين وفي بعض ذلك أو ذهاب شيء من الشعور المذكورة من الدية بقسطه من ديته يقدر بالمساحة كالاذنين ومارن الانف، ولا فرق في هذه الشعور بين كونها كثيفة أو خفيفة أو جميلة أو قبيحة أو كونها من

وجبت ديتان في ظاهر كلام أحمد في رواية ابنه عبد الله لانها منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة فاذا اجتمعتا وجبت ديتان كالسمع والبصر ، وعن أحمد فيهما دية واحدة لانها نفع عضو واحد فلم يجب فيهما أكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه ، وإن جبر صلبه فعادت إحدى المنفعتين دون الأخرى لم يجب إلا دية لأن تنقص الأخرى فتجب حكومة لنقصها أو تنقص من جهة أخرى فيكون فيه حكومة لنقصها لذلك ، وإن ادعى ذهاب جماعه فقال رجلان من أهل الخبرة ان مثل هذه الجناية تذهب الجماع فانقول قول الجني عليه مع يمينه لانه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهته ، وإن كسر صلبه فشل ذكره اقضى كلام أحمد وجوب ديتين لكسر الصلب واحدة وللذكر أخرى ، وفي قول القاضي ومذهب الشافعي في الذكر دية وحكومة لكسر الصلب ، وإن أذهب مائه دون جماعه احتمل وجوب الدية ، ويروى هذا عن مجاهد قال بعض أصحاب الشافعي هو الذي يقتضيه مذهب الشافعي لانه ذهب بمنفعة مقصودة فوجبت الدية كما لو ذهب بجماعه أو كما لو قطع أثنييه أو رضاها واحتمل أن لا تجب الدية كاملة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها

﴿مسئلة﴾ (ويجب في الحذب)

تجب الدية في الحذب لان في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي الصلب الدية» ولانه أبطل عليه منفعة مقصودة وجبالا أشبهه ما لو أذهب مشبه



صغير أو كبير لأن سائر ما فيه الدية من الاعضاء لا يفترق الحال فيه بذلك وإن أبقى من لحيته مالا جمال فيه أو من غيرها من الشعور ففيه وجهان

(أحدهما) يؤخذ بالقسط لانه محل يجب في بعضه بمحضته فأشبه الاذن وما رن الاذن (والثاني) تجب الدية كاملة لانه أذهب المقصود كله فأشبه ما لو أذهب ضوء العينين ، ولان جنائته ربما أوجبت الى اذهب الباقي لزيادته في القبح على ذهاب الكل فتكون جنائته سبباً لذهاب الكل فأوجبت ديته كما لو ذمب بسريرة الفعل أو كما لو احتاج في دواء شجرة الرأس الى ما ذهب بضوء عينه .

(فصل) ولا تجب الدية في شيء من هذه الشعور الا بذهابه على وجه لا يرجى عوده مثل أن يقلب على رأسه ماء حاراً فتلف منبت الشعر فينقلع بالكلية بحيث لا يعود ، وإن رجى عوده الى مدة انتظر اليها وان عاد الشعر قبل أخذ الدية لم تجب فان عاد بعد أخذها ردها والحكم فيه كالحكم في ذهاب السمع والبصر فيما يرجى عوده وفيما لا يرجى

(فصل) ولا قصاص في شيء من هذه الشعور لان اتلافها إنما يكون بالجناية على محلها وهو غير معلوم المقدار فلا تمكن المساواة فيه فلا يجب اقتصاص فيه

### (مسئلة) (وفي الصعر الدية وهو أن يضر به فيصير الوجه الى جانب)

وأصل الصعر داء يأخذ البعير فيلنوي منه عنقه قال الله تعالى (ولا تصعر خدك للناس) أي لا تعرض عنهم بوجهك تكبراً كاملاً وجه البعير الذي به الصعر، فمن جنى على انسان جنابة فعوج عنقه حتى صار وجهه في جانب فعليه دية كاملة روي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال الشافعي : ليس فيه الا حكومة لانه اذهب جمال من غير منفعة

ولنا ما روى مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال: وفي الصعر الدية ولم يعرف له في الصحابة مخالف فكان اجباها ولانه أذهب الجمال والمنفعة فوجبت فيه دية كسائر المنافع ، وقولهم لم يذهب منفعة لا يصح فانه لا يقدر على النظر امامه وانقاء ما يحذره اذا مشى وادانابه أمر أودهمه عدو لم يمكنه العلم به ولا اتقاؤه ولا يمكنه لي عنقه ليتعرف ما يريد نظره ويتعرف ما يضره مما ينفعه

(فصل) فان جنى عليه فصار الاتفات أو ابتلاع الماء عليه شاقا ففيه حكومة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها ولا يمكن تقديرها ، وإن سار بحيث لا يمكنه ازدراد ريقه فهذا لا يكاد يبقى وان بقي مع ذلك ففيه الدية لانه تفويت منفعة ليس لها مثل في البدن

❦ (مسئلة) (وفي تسويد الوجه إذا لم يزل الدية وقال الشافعي فيه حكومة) لانه لا مقدر فيه ولا هو نظير لمقدر

ولنا أنه فوت الجمال على الكمال فضمنه بديته كما لو قطع أذني الاصم أو أنف الأحمم وقوله ليس



## ﴿مسئلة﴾ قال (وفي المشام الدية)

يعني الشم في اتلافه الدية لانه حاسة تختص بمنفعة فكان فيها الدية كسائر الحواس ولا نعلم في هذا خلافا . قال القاضي في كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ انه قال « وفي المشام الدية » فان ادعى ذهاب شمه اغتفلناه بالروائح الطيبة والمنمنة فان هس للطيب وتشكر للممتن فالقول قول الجاني مع يمينه ، وإن لم يبين منه ذلك فالقول قول المجني عليه كقولهم في اختلافهم في السمع ، وإن ادعى المجني عليه نقص شمه فالقول قوله مع يمينه لانه لا يتوصل إلى معرفة ذلك الا من جهته فقبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في انقضاء عدتها بالاقراء ويجب له من الدية ما تخرجه الحكومة ، وإن ذهب شمه ثم عاد قبل أخذ الدية سقطت وإن كان بعد أخذها ردھا لانا تبينا أنه لم يكن ذهب وإن رجي عود شمه الى مدة انتظار اليها ، وإن ذهب شمه من أحد منخريه ففيه نصف الدية كما لو ذهب بصره من احدى عينيه

(فصل) وفي الانف الدية إذا كن قطع مارنه بغير خلاف بينهم حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عن بحفظ عنه من أهل العلم وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ انه قال « وفي الانف إذا أوعب جدعا الدية » وفي رواية مالك في الموطأ « إذا أوعي جدعا » يعني إذا استوعب واستؤصل ولانه عضو فيه جمال

بنظير لمقدر ممنوع فانه نظير لقطع الاذنين في ذهاب الجمال بل هو أعظم في ذلك فيكون بإيجاب الدية أولى ، فان زال السواد رد ما أخذه اسواد لزال سبب الضمان ، فأما ان دفر وجهه أو حمره ففيه حكومة لانه لم يذهب بالجمال على الكمال

## ﴿مسئلة﴾ (ولإذا لم يستمسك العائط والبول ففي كل واحد من ذلك دية كاملة)

وجملة ذلك أنه إذا ضرب طنه فلم يستمسك العائط أو المثانة فلم يستمسك البول وجب فيه الدية وهذا قال ابن جريج وأبو ثور وأبو حنيفة ولا نعلم فيه مخالفاً الا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى أن فيها ثلث الدية لانها باطنة فهي كاقضاء المرأة ، والصحيح الاول لان كل واحد من هذين الحليين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله فوجب في تفويت منفعته دية كاملة كسائر الاعضاء المذكورة فان نفع المثانة حبس البول وحبس البول العائط منفعة مثلها والنفع بها كثير والضرر بفواتهما عظيم فكان في كل واحد منهما الدية كالسمع والبصر ، وإن قاتت المنفعتان بجناية واحدة وجب على الجاني ديتان كما لو ذهب سمعه وبصره بجناية واحدة

﴿مسئلة﴾ (وفي نقص شيء من ذلك ان علم بقدره مثل نقص العقل بأن يجز يوما ويفيق يوما أو ذهاب بصر احدى العينين أو سمع احدى الاذنين ) لان ما وجب فيه الدية وجب بعضها في بعضه كالاصابع واليدين



ومنفعة ليس في البدن منه إلا شيء واحد فكانت فيه الدية كاللسان، وإنما الدية في مارنه وهو ما لان منه هكذا قال الخليل وغيره لانه يروى عن طاوس أنه قال كان في كتاب رسول الله ﷺ «في الانف اذا أوعب مارنه جدعا الدية» ولان الذي يقطع فيه ذلك فانصرف الخبر اليه فان قطع بعضه ففيه بقدره من الدية يمسح ويعرف قدر ذلك منه كما قلنا في الاذنين، وقد روي هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي والشافعي، وان قطع أحد المنخرين ففيه ثلث الدية وفي المنخرين ثلثاها وفي الحاجز بينهما اثلث قال أحمد في الوتر (١) اثلث وفي الحرمة في كل واحد منهما اثلث، وبهذا قال اسحاق وهو أحداء جهين لأصحاب الشافعي لان المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس فتوزعت الدية على عددها كسائر ما فيه عدد من جنس من اليدين والاصابع والاجفان الأربعة، وحكى أبو الخطاب وجها آخر ان في المنخرين الدية وفي الحاجز بينهما حكومة لقول أحمد في كل زوجين من الانسان الدية وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لان المنخرين ليس في البدن لها ثالث فأشبهها اليدين ولانه يقطع المنخرين اذهب الجمال كله والمنفعة فأشبهه قطع اليدين، فعلى هذا الوجه في قطع أحد المنخرين نصف الدية وان قطع معه الحاجز ففيه حكومة وان قطع نصف الحاجز أو أقل أو أكثر لم يزد على حكومة وعلى الاول في قلع أحد المنخرين ونصف الحاجز نصف الدية وفي قطع جميعه مع المنخر ثلثا الدية، وفي قطع جزء من الحاجز أو أحد المنخرين بقدره من ثلث

(١) هي حجاب  
بين المنخرين

(نصل) وإن نقص الذوق نقصا يتقدر بأن لا يدرك أحد المذاق الخس وهي الحلاوة والحلوة والمرارة والملوحة والعذوبة فاذا لم يدرك أحدها وأدرك الباقي ففيه خمس الدية وفي اثنين خمسها وفي ثلاث ثلاثة أخماسها وإن لم يدرك واحدة فعليه الدية اذا قلنا تجب الدية في ذهاب الذوق والا ففيه حكومة (مسئلة) وفي بعض الكلام بالحساب يقسم على ثمانية وعشرين حرفاً) يعتبر ذلك بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً سوى لا فان مخرجها مخرج اللام والالف فهما نقص من الحروف نقص من الدية بقدره لان الكلام تم، بجسميها فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام في الحرف الواحد ربع سبع الدية وفي الحرفين نصف سبعها وفي الاربعة سبعها، ولا فرق بين ماخف على اللسان من الحروف أو ثقل لان كل ماوجب فيه المقدّر لم يختلف لاختلاف قدره كالأ سابع ويحتمل ان تقسم الدية على الحروف التي لسان فيها عمل دون الشفوية وهي اباء والميم والفاء والواو، ودون حروف الحلق الستة الهمز والحاء والماء والهاء والعين والغين، فهذه عشرة بقي ثمانية عشر حرفاً لسان تقسم دية عليها لان الدية تجب بقطع اللسان وذهاب هذه الحروف وحدها مع بقائه فاذا وجبت الدية فيها بمفردها وجب في بعضها بقسطه منها، ففي الواحد نصف سبع الدية وفي الاثنين تسعها وفي الثلاثة سدسها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وان جنى على شفته فذهب بعض الحروف وجب فيه بقدره وكذلك ان ذهب بعض حروف الحلق بجنايته، وينبغي ان يجب بقدره من



الدية يقدر بالمساحة فإن شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة فإن بقي منفرجاً فالحكومة فيه أكثر (فصل) وإن قطع المارن مع القصة ففيه الدية في قياس المذهب وهذا مذهب مالك ويحتمل أن تجب الدية في المارن وحكومة في القصة وهذا مذهب الشافعي لأن المارن وحده موجب للدية فوجب الحكومة في الزائد كما لو قطع اقصة وحدها مع قطع لسانه

ولنا قوله عليه السلام «في الأنف إذا أوعب جدعا الدية» ولأنه عضو واحد فلم يجب به أكثر من دية كالذكر إذا قطع من أصله وما ذكره يبطل بهذا ويفارق ما إذا قطع لسانه وقصبت لسانها لعضوان فلا تدخل دية أحدهما في الآخر، وأما العضو الواحد فلا يبعد أن يجب في جميعه ما يجب في بعضه كالذكر تجب في حشفته الدية التي تجب في جميعه وأصابع اليد يجب فيها ما يجب في اليد من السكوع وكذلك أصابع الرجل وفي الثدي كله ما في حلمته فأما أن قطع الأنف وماتحته من اللحم ففي اللحم حكومة لأنه ليس من الأنف فأشبهه ما لو قطع الذكر واللحم الذي تحته

(فصل) فإن ضرب أنفه فأشله ففيه حكومة وإن قطعه قاطع بعد ذلك ففيه دية كما قلنا في الأذن وقول الشافعي ههنا كقولاه في الأذن على مامضى شرحه وتبيناه وإن ضربه فعوجه أو غير لونه ففيه

مائة وعشرين وجهاً واحداً وإن ذهب حرف فيجز عن كلمة لم يجب غير إرش الحرف لأن الضمان إنما يجب لما تلف وإن ذهب حرف فابدل مكانه حرفاً آخر كان كان يقول درهم فصار يقول دهم أو دهم أو دهم فعليه ضمان الحرف الذاهب لأن ما يبطل لا يقوم مقام الذاهب في القراءة ولا غيرها فإن جنى عليه فذهب البديل وجبت دية أيضاً لأنه أصل وإن جنى عليه جان فذهب بعض الحروف وجنى عليه آخر فذهب بنية الكلام فعلى كل واحد منهما بقسطه كما لو ذهب الأول يبصر إحدى العينين وذهب الآخر يبصر الأخرى وإن كان اتخ من غير جنابة عليه فذهب إنسان بكلامه كله فإن كان مأياً أو سأمناً ذهب أثمته ففيه بقسط ما ذهب من الحروف وإن كان غير مأياً من زوالها كالصبي ففيه الدية الكاملة لأن الظاهر زوالها وكذلك الكبير إذا أكن إزالة لثغته بالتمليم

﴿مسألة﴾ (وإن لم يعلم قدره مثل أن صار مدهوشاً يفرع مما لا يفرع ويستوحش إذا خلا فهذا لا يمكن تقديره) فيجب فيه ما تخرجه الحكومة لأنه لا تقاير فيه

﴿مسألة﴾ (فإن نقص سمه أو بصره أو شمه أو حصل في كلامه تممة أو عجلة أو فأفأة ففيه حكومة لما حصل من النقص والشين ولم تجب الدية)

لأن المنفعة باقية فإن جنى عليه جان آخر فذهب كلامه ففيه الدية كاملة كما لو جنى على عينه جان فعمشت ثم جنى عليه آخر فذهب بصرها فإن نقص ذوقه نقصاً غير مقدر بان يحس المذاق كله إلا أنه لا يدركه على الكمال ففيه حكومة كما لو نقص بصره أو سمه نقصاً لا يتقدر



حكومة في قولهم جميعا وفي قطعه بعد ذلك دية كاملة وان قطعه الاجدة بقي معلقا بها فلم يلتحم واحتيج الى قطعه ففيه دية لانه قطع جميعه بعضه بالمباشرة وباقيه بالتسبب فاشبهه ما لو سرى قطع بعضه الى قطع جميعه وان رده فالتحم ففيه حكومة لانه لم يبين وإن أبانه فردده فالتحم فقال أبو بكر ليس فيه إلا حكومة كالتى قبها ، وقال القاضي فيه دية وهذا مذهب الشافعي لانه أبان أنفه فلزمته ديته كما لو لم يلتحم ولان ما أبين قد نجس فلزمه أن يبينه بعد اتحامه ومن قل بقول أبي بكر منع نجاسته ووجوب إباتته لأن أجزاء الأدمي كجملته بدليل سائر الحيوانات وجملته طاهرة وكذلك أجزاؤه .

(فصل) وان قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كالسمع مع الاذن والبصر مع أجفان العينين والنطق مع الشفتين وان قطع أنف الاخشم وجبت ديته لان ذلك عيب في غير الانف فاشبهه ما ذكرنا

### «مسئلة» قل (وفي الشفتين الدية)

لاخلاف بين أهل العلم أن في الشفتين الدية وفي كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ «وفي الشفتين الدية» ولانها عضوان ليس في البدن مثلها فيها جمال ظاهر ومنفعة كاملة فانها طبق

﴿مسئلة﴾ (وان نقص مشيه أو انحنى قليلا أو تقلست شفته بمض الثقلس أو تحركت سنه أو ذهب اللب من ندي المرأة ونحو ذلك ففيه حكومة) لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (وان قطع بعض اللسان فذهب بمض الكلام اعتبر أ كثرهما فلو ذهب ربع اللسان ونصف الكلام أو ربع الكلام ونصف اللسان وجب نصف الدية)

إذا قطع بعض لسانه فذهب بمض كلامه فان استويا مثل ان يقطع ربع لسانه فيذهب ربع كلامه وجب ربع الدية بقدر الذاهب منها كالأو قطع إحدى عينيه فذهب بصرها وان ذهب من أحدهما أكثر من الآخر كان قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه أو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب بقدر الأكثر وهو نصف الدية في الحالين لان كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالدية منفردا فاذا انفرد نصفه بالذهاب وجب النصف الا ترى أنه لو ذهب نصف الكلام ولم يذهب من اللسان شيء وجب نصف الدية؟ ولو ذهب نصف اللسان ولم يذهب من الكلام شيء وجب نصف الدية

﴿مسئلة﴾ (وان قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام ثم قطع الآخر بقيته فذهب بقية الكلام فعلى الاول نصف الدية وعلى الثاني نصفها ويحتمل ان يجب عليه نصف الدية وحكمه لربع اللسان)

في هذه المسئلة ثلاثة أوجه (أحدها) على الثاني نصف الدية وهذا قول القاضي وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان السالم نصف اللسان وباقيه اشل بدليل ذهاب نصف الكلام (والثاني) عليه نصف



على الفم بقيانه مايؤذيه ويستتران الأسنان ويردان الريق وينفخ بهما ويتم بهما الكلام فان فيها بعض مخارج الحروف فتجب فيها الدية كاليدنين والرجلين وظاهر المذهب أن في كل واحدة منهما نصف الدية ، وروي هذا عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما واليه ذهب أكثر الفقهاء وروي عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أن في العليا ثلث الدية وفي السفلى الثلثين ، لان هذا يروى عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والزهري ، ولان المنفعة بهما أعظم لانها التي تدور وتحرك وتحفظ الريق والطعام والعليا ساكنة لا حركة فيها .

ولنا قول أبي بكر وعلي رضي الله عنهما ، ولان كل شئئين وجبت فيهما الدية وجب في أحدهما نصفها كسائر الاعضاء ، ولان كل ذي عدد وجبت فيه الدية سوي بين جميعه فيها كالاصابع والاسنان ولا اعتبار بزيادة النفع بدليل ما ذكرنا من الأصل

(فصل) فان ضربهما فأشلهما وجبت ديتهم لانه أتل منفعتهما فوجبت ديتهم كما لو أشل يديه وان تقلستا فلم تنطبقا على الاسنان أو استرختا فصارتا لا تنفصلان عن الاسنان ففيهما الدية لانه عطل منفعتهما وجملهما وإن تقلستا بعض التقليل وجبت الحكومة ، لأن منافعهما لم تبطل بالكلية

(فصل) حد الشفة السفلى من أسفل ما تجافى عن الاسنان والثة مما ارتفع عن جلدة الذقن وحد العليا من فوق ما تجافى عن الاسنان والثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجز ، وحدهما طولا طول الفم إلى حاشية الشدين وليست حاشية الشدين منها

الدية وحكومة للربع الاشل لانه لو كان جميعه اشل لسكانت فيه حكومة أو ثلث الدية فاذا كان بعضه اشل ففي ذلك البض حكومة أيضاً (والثالث) عايه ثلاثة أرباع الدية وهذا الوجه الثاني لاصحاب الشافعي لانه قطع ثلاثة أرباع لسانه فذهب نصف كلامه فوجب عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو قطعه أولا ولا يصح القول بان بعضه اشل لان العضو متى كان فيه بعض النفع لم يكن بعضه أشل كالعين إذا كان بصرها ضعيفا واليد إذا كان بطشها ضعيفا

(فصل) وان قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه فعليه نصف ديته وان قطع الآخر بقبته فعليه ثلاثة أرباع الدية وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي ، والآخر عليه نصف الدية لانه لم يقطع إلا نصف لسانه

ولنا أنه ذهب بثلاثة أرباع الكلام فلزمته ثلاثة أرباع ديته كما لو ذهب بثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان في الاول ولانه لو ذهب بثلاثة أرباع الكلام مع بقاء اللسان لزمته ثلاثة أرباع الدية فلان يجب بقطع نصف اللسان اولى ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان لكن جنى عليه جناية أذهب بقية كلامه مع بقاء لسانه لكان عليه ثلاثة أرباع ديته لانه ذهب بثلاثة أرباع ما فيه الدية فكان عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو جنى على صحيح فذهب بثلاثة أرباع كلامه مع بقاء لسانه

(فصل) إذا قطع بعض لسانه عمداً فاقتص المجني عليه من مثل ما جنى عليه فذهب من كلام المجاني



## ﴿مسئلة﴾ قال (وفي اللسان المتكلم به الديّة)

أجمع أهل العلم على وجوب الديّة في لسان الناطق وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال أهل المدينة وأهل الكوفة وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث وغيرهم وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي اللسان الديّة» ولان فيه جمالا ومنفعة فأشبهه الأنف فأما الجمال فقد روي أن النبي ﷺ سئل عن الجمال فقال «في اللسان» ويقال جمال الرجل في لسانه والمرء باصغريه قلبه ولسانه ويقال ما الانسان لولا اللسان الا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة وأما النفع فان به تبلغ الاغراض وتستخلص الحقوق وتدفع الآفات وتقضي به الحاجات وتتم العبادات في القراءة والذكر والشكر والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعليم والدلالة على الحق المبين والصراط المستقيم وبه يذوق الطعام ويستعين في مضغ وتقلبه وتمتية الفم وتنظيفه فهو أعظم الأعضاء نفعا وأتمها جمالا فيجاب الديّة في غيره تنبيه على إيجابها فيه وإنما تجب الديّة في لسان الناطق فان كان أخرس لم تجب فيه ديّة كاملة بغير خلاف لذهاب نفعه المقصود منه كالبد الشلاء والعين القائمة.

(فصل) وفي الكلام الديّة فاذا جنى عليه فخرس وجبت ديّته، لان كل ما تعلقت الديّة باتلافه تعلقت باتلاف منفعته كاليد فأما ان جنى عليه فأذهب ذوقه فقال أبو الخطاب فيه الديّة، لان الذوق

مثل ماذهب من كلام المجني عليه أو أكثر فقد استوفى حقه ولا شيء في الزائد من سرية القود وهي غير مضمونة وان ذهب أقل فللمقتص ديّة ما بقي لانه لم يستوف بدله

(فصل) إذا كان للسانه طرفان فقطع أحدهما فذهب كلامه فيه الديّة لان ذهاب الكلام بمفرده يوجب الديّة وان ذهب بعض الكلام نظرت فان كان الطرفان متساويين وكان ما قطعه بقدر ما ذهب من الكلام وجب فان كان أحدهما أكثر وجب الأكثر على ماضى وان لم يذهب من الكلام شيء وجب بقدر ما ذهب من اللسان من الديّة وان كان أحدهما منحرفا عن سمت اللسان فهو خلقة زائدة وفيه حكومة وان قطع جميع اللسان وجبت الديّة من غير زيادة سواء كان الطرفان متساويين أو مختلفين وقال القاضي ان كانا متساويين ففيهما الديّة وان كان أحدهما منحرفا عن سمت اللسان وجبت الديّة وحكومة في الخلقة الزائدة

ولنا ان هذه الزيادة عيب ونقص يرد بها المبيع وينقص من ثمنه فلم يجب فيها شيء كالساعة في اليد وربما عاد القولان إلى شيء واحد لان الحكومة لا يخرج بها شيء اذا كانت الزيادة عيبا

﴿مسئلة﴾ (وان قطع لسانه نذهب نطقه وذوقه لم يجب إلا الديّة وان ذهب بمقاء اللسان وجبت ديّتان) إذا جنى على لسان ناطق فأذهب كلامه وذوقه ففيه ديّتان وان قطع لسانه فذهب معالمه لم يجب إلا



حاسة فأشبه الشم ، وقياس المذهب أنه لادية فيه فانه لا يختلف في أن لسان الأخرس لا تجب فيه الدية ، وقد نص أحمد رحمه الله على أن فيه ثلث الدية ولو وجب في الذوق دية لوجبت في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الأولى واختلاف أصحاب الشافعي فمنهم من قال قد نص الشافعي على وجوب الدية فيه ومنهم من قال لا نص له فيه ومنهم من قال قد نص على أن في لسان الآخر حكومة وان ذهب الذوق بذهابه والصحيح أن شاء الله أنه لادية فيه لأن في إجماعهم على أن لسان الأخرس لا تكمل الدية فيه إجماعاً على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل بمنفعته دونه كسائر الأعضاء ولا تفريع على هذا القول فاما على الاول فاذا ذهب ذوقه كله ففيه دية كاملة ، وان نقص نقصا غير مقدر بأن يحس المذاق كله الا أنه لا يدركه على الكمال ففيه حكومة كما لو نقص بصره نقصا لا يتقدر وان كان نقصاً يتقدر بأن لا يدرك بأحد المذاق الخمس وهي الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة ويدرك بالباقي ففيه خمس الدية وفي اثنتين خساها وفي ثلاث ثلاثة أخساها ، وان لم يدرك بواحدة ونقص الباقي فعليه خمس الدية وحكومة لنقص الباقي ، وان قطع لسان أخرس فذهب ذوقه ففيه الدية لا تلافه الذوق وان جنى على لسان ناطق فأذهب كلامه وذوقه ففيه ديتان وان قطعه فذهباً معاً ففيه دية واحدة لانها يذهبان تبعاً لذهابه فوجبت ديته دون ديتها كما لو قتل انساناً لم تجب الا دية واحدة ولو ذهبت منافعه مع بقاءه ففي كل منفعة دية

دية واحدة لانها يذهبان تبعاً لذهابه فوجبت ديته دون ديتها كما لو قتل انساناً لم يجب إلا دية واحدة ولو ذهبت منافعه مع بقاءه ففي كل منفعة دية

(فصل) فان جنى على لسانه فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد لم تجب الدية لانتنا تبينا أنه لم يذهب ولو ذهب لم يعد وان كان قد قبض الدية ردها وان قطع لسانه فعاد لم تجب الدية وان كان قد أخذها ردها قاله أبو بكر وظاهر مذهب الشافعي أنه لا يرد لان العادة لم تجر بعوده واختصاص هذا بعوده يدل على أنها هبة مجددة

ولنا أنه عاد ما وجبت فيه الدية فوجب رد الدية كالاسنان وسائر ما يعود وان قطع انسان نصف لسانه فذهب كلامه كله ثم قطع آخر بقيته فعاد كلامه لم يجب رد الدية لان الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ولم يعد إلى اللسان وإنما عاد في محل آخر بخلاف التي قبلها وان قطع لسانه فذهب كلامه ثم عاد اللسان دون الكلام لم يرد الدية لانه قد ذهب ما تجب الدية فيه بانفراده وان عاد كلامه دون لسانه لم يردّها أيضاً لذلك

❦ مسألة ❦ ( وان كسر صلبه فذهب مشيه ونسكاحه ففيه ديتان لاجل ذهاب المشي والجماع )

وعن أحمد فيها دية واحدة لانها نفع عضو واحد فلم يجب فيها أكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه



(فصل) وان ذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدر ما ذهب يعتبر ذلك بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً سوى لا فان مخرجها مخرج اللام والالف فمهما نقص من الحروف وجب من الدية بقدره لان الكلام يتم بجمعها فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كمقدره من الكلام في الحرف الواحد ربع سبع الدية ، وفي الحرفين نصف سبعها ، وفي الاربعة سبعها ولا فرق بين ماخف من الحروف على اللسان وما ثقل لان كل ما وجب فيه المقدر لم يختلف لاختلاف قدره كالاصابع ، ويحتمل أن تقسم الدية على الحروف التي للسان فيها عمل دون الشفة وهي أربعة الباء والميم والفاء والواو دون حروف الحلق الستة الهمزة والهاء والحاء والعين والياء عشرة بقي ثمانية عشر حرفاً للسان تنقسم دية عليها لان الدية يجب بقصع اللسان وذهاب هذه الحروف وحدها مع بقائه فاذا وجبت الدية فيها بمفردها وجب في بعضها بقسطه منها في الواحد نصف تسع الدية وفي الاثنين تسعها وفي الثلاثة سدسها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وان جنى على شفته فذهب بعض الحروف وجب فيه بقدره وكذلك ان ذهب بعض حروف الحلق بجنايته وينبغي أن تجب بقدره من الثمانية والعشرين وجهاً واحداً وان ذهب حرف ففجّر عن كلمة لم يجب غير أرش الحرف لان الضمان انما يجب لما تلف ، وان ذهب حرف فأبدل مكانه حرفاً آخر كأنه يقول درهم فصار يقول دهم أودعهم أودعهم فعليه ضمان الحرف الذاهب لان ما تبدل لا يقوم مقام الذاهب

﴿مسئلة﴾ (وان اختلفا في نقص سمته وبصر فاقول قول الجني عليه مع يمينه)

لان ذلك لا يعرف الا من جهة فيحلفه الحاكم ويوجب حكومه

(فصل) فان ادعى ان احدي عينيه نقص ضوءاً ما عصبت المريضة واطلقت الصحيحة ونصب له شخص وتباعد عنه فكما قال قد رأيت ووصف لونه علم صدقه حتى ينتهي فاذا انتهت رؤيته علم موضعهما ثم تشد الصحيحة وتطلق المريضة وينصب له شخص ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته ثم يدار الشخص الى جانب آخر فيصنع به مثل ذلك ثم يلم عند المسافتين وتذرعان ويقابل بينهما فان كاسواء فقد صدق وينظر كم بين مسافة رؤية النايلة والصحيحة وبمحكم له من الدية بقدر ما بينهما وان اختلفت المسافتان فقد كذب ولم انه قصر مسافة المريضة لسكنير او اوجب له فردد حتى تستوى المسافة بين الجانبين والاصل في هذا ما روي عن علي رضي الله عنه قال ابن المنذر أحسن ما قيل في ذلك ما قاله علي أمر بعينه فعصبت وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ثم أمر بنحيط عند ذلك ثم أمر بعينه الاخرى فعصبت وفتح الصحيحة وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ثم خط عند ذلك ثم حول الى مكان آخر ففعل مثل ذلك فوجدوه سواء فاعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر قال القاضي واذا زعم أهل الطب ان بصره يقل اذا بعدت المسافة ويكثر اذا قربت وامكن هذا في المذارعة عمل عليه وبيانه انهم اذا قالوا ان الرجل اذا كان يبصر الى مائة ذراع ثم اراد ان يبصر



في اقراءه ولا غيرها فان جنى عليه فذهب البديل وجبت ديته أيضاً لانه أصل وان لم يذهب شيء من الكلام لكن حصلت فيه عجلة او تمتمة او فاقاة فعليه حكومة لما حصل من النقص والشين ولم تجب الدية لان المنفعة باقية وان جنى عليه جان آخر فأذهب كلامه ففيه الدية كاملة كما لو جنى على عينه جان فعمشت ثم جنى عليها آخر فذهب ببصرها ، وان أذهب الاول بعض الحروف وأذهب اثني بنية الكلام فعلى كل واحد منهما بتسطة كما لو ذهب الاول ببصر إحدى العينين وذهب الآخر ببصر الاخرى وان كان ألغى من غير جنابة عليه فذهب انسان بكلامه كله فان كان ما يؤسا من زوال لثقتة ففيه بتسطة ما ذهب من الحروف وان كان غير ما يؤس من زوالها كالصبي ففيه الدية كاملة لان الظاهر زوالها وكذلك الكبير اذا أمكن إزالة لثنته بالتعالم

( فصل ) اذا قلع بعض لسانه فذهب بعض كلامه فان استويا مثل أن يقطع ربع لسانه فيذهب ربع كلامه وجب ربع الدية بقدر الذاهب منهما كما لو قلع إحدى عينيه فذهب ببصرها ، وان ذهب من أحدها أكثر من الاخر كأن قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه او قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب بقدر الاكثر وهو نصف الدية في الحالين لان كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالدية منفرداً فاذا انفرد نصفه بالذهاب وجب النصف ألا ترى أنه لو ذهب نصف الكلام ولم يذهب من اللسان شيء وجب نصف الدية ولو ذهب نصف اللسان ولم يذهب من الكلام شيء وجب

الى مائتي ذراع احتاج المائة الثانية الى ضمقي ما يحتاج اليه للمائة الاولى من البصر فعلى هذا اذا أبصر بالصحيحة الى مائتين وأبصر بالعيلة الى مائة علمنا أنه قد نقص ثلثا بصر عينه فيجب له ثلثا ديتها قال شيخنا وهذا لا يكاد ينضبط في الغالب وكل مالا ينضبط فيه حكومة وان جنى على عينيه فقدرتا أو أحولتا أو عمشتا ففي ذلك حكومة كما لو ضرب يده فاعوجت والجنابة على الصبي والجنون كالجنابة على البالغ والعاقول لكن يفترقان في ان البالغ الباقل خصم لنفسه والخصم للصبي والجنون وليهما فاذا توجهت اليه عليهما لم يحلفا ولم يحلف الولي عنهما فان بلغ الصبي وافاق الجنون حلفا حينئذ ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كذهبتنا

( فصل ) فان ادعى المجنى عليه نقصا في سمع أحد اذنيه سددنا العيلة واطلقنا الصحيحة وأقمنا من يصبح بحدته وهو متباعد الى جنب يقول اني لا أسمع فإذا قال ذلك غير عليه الصوت والكلام فان بان أنه يسمع والا فقد كذب فاذا انتهى الى آخر سماعة قدرت المسامحة وسدت الصحيحة وأطلقت المريضة وحدته وهو يتباعد حتى يقول اني لا أسمع فإذا قال ذلك غير عليه الكلام فان تغيرت صفته لم يقبل قوله وان لم تغير صفته حلف وقبل قوله وتمسح المسافقان وينظر ما تنقص العيلة فيجب بقدره فان قال اني أسمع العالي ولا أسمع الخفي فهذا لا يمكن تقديره فيجب فيه حكومة

( فصل ) فان قال أهل الخبرة انه يرجع عود سمعه الى مدة نظر اليه اذ ان يكن لذلك غاية لم ينظر



نصف الدية ، وان قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية فان قطع آخر بقية اللسان فذهب بقية الكلام ففيه ثلاثة أوجه

(أحدها) عليه نصف الدية هذا قول القاضي وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن السالم نصف اللسان وبقية أشل بدليل ذهاب نصف الكلام (والثاني) عليه نصف الدية وحكومة للربع الأشل لأنه لو كان جميعه أشل لكانت فيه حكومة أو ثلث الدية فإذا كان بعضه أشل ففي ذلك البعض حكومة أيضا (الثالث) عليه ثلاثة أرباع الدية وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه فذهب ربع كلامه فوجب عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو قطعه أولا ولا يصح انقول بأن بعضه أشل لأن العضومتي كان فيه بعض النفع لم يكن بعضه أشل كالعين إذا كان بصرها ضعيفا واليد إذا كان بطشها ناقصا وان قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه فعليه نصف دية فان قطع الآخر بقيته فعليه ثلاثة أرباع الدية وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر عليه نصف الدية لأنه لم يقطع إلا نصف لسانه ولنا أنه ذهب ثلاثة أرباع الكلام فلزمه ثلاثة أرباع دية كما لو ذهب ثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان الأول ولأنه لو أذهب ثلاثة أرباع الكلام مع بقاء اللسان لزمه ثلاثة أرباع الدية فلان يجب بقطع نصف اللسان في الأول أولى ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان لكن جنى عليه جناية أذهب بقية كلامه مع بقاء لسانه لكان عليه ثلاثة أرباع دية لأنه ذهب بثلاثة أرباع ما فيه الدية فكان عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو جنى على صحيح فذهب بثلاثة أرباع كلامه مع بقاء لسانه

﴿مسئلة﴾ (وان اختلفا في ذهاب بصره أري أهل الخبرة فبرجم في ذلك الى قول مسلمين عدلين منهم لان لهما طريقا الى معرفة ذلك لمشاهدتهما العين التي هي محل البصر بخلاف السمع فان لم يوجد أهل الخبرة أو تعذر معرفة ذلك اعتبر بان يوقف في عين الشمس ويقرب الشيء الى عينه في أوقات غفلته فان طرف عينه وخاف من الذي يخوف به فهو كاذب والاحكم له واذا علم ذهاب بصره وقال أهل الخبرة لا يرجي عوده وجبت الدية وان قالوا يرجي عوده الى مدة عينوها انتظر اليها ولم يعط الدية حتى تنقضي المدة فان لم يعد استقرت على الجاني الدية فان مات المجنى عليه قبل العود استقرت الدية سواء مات في المدة أو بعدها فان جاء أجني فقلع عينه في المدة استقرت على الأول الدية أو القصاص لأنه أذهب البصر فلم يعد وعلى الثاني حكومة لأنه أذهب عيناً لا ضوء لها يرجي عود ضوئها وان قال الأول عاد ضوؤها وأنكر الثاني فالقول قول المنكر لان الأصل معه وان صدق المجنى عليه الأول سقط حقه عنه ولم يقبل قوله على الثاني فأما ان قال أهل الخبرة يرجي عوده لكن لا يعرف له مدة وجبت الدية أو القصاص لان انتظار ذلك الى غير غاية يفضي الى اسقاط موجب الجناية والظاهر في البصر عدم العود والاصل يؤيده فان عاد قبل استيفاء الواجب سقط وإن عاد بعد الاستيفاء وجب رد ما أخذ منه لاننا تبيننا أنه لم يكن واجبا

﴿مسئلة﴾ (وان اختلفا في ذهاب سمعه فانه يتفعل ويصاح به وينتظر اضطرابه ويتأمل عند صوت



(فصل) وإذا قطع بعض لسانه عدداً فانتص المجني عليه من مثل ما جنى عليه به فذهب من كلام الجاني مثل ما ذهب من كلام المجني عليه وأكثر فقد استوفى حقه ولا شيء في الزائد لأنه من سراية القود وسراية القود غير مضمونة، وإن ذهب أقل فلم يقتص دية ما بقي لأنه لم يستوف بدله.

(فصل) وإذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته وجبت دية وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجب لأنه لسان لا كلام فيه فلم تجب فيه دية كلسان الأخرس ولنا أن ظاهره السلامة وإنما لم يتكلم لأنه لا يحسن الكلام فوجب به الدية كالكبير، ويخالف الآخرس فإنه علم أنه أشل لا ترى أن أعضائه لا يبطش بها وتجب فيها الدية؟ وإن بلغ حداً يتكلم مثله فلم يتكلم فمقطع لسانه لم تجب فيه الدية لأن الظاهر أنه لا يقدر على الكلام ويجب فيه ما يجب

الرعد والاعوات المزعجة فإن ظهر منه أزجاج أو التفات أو ما يدل على السمع فالقول قول الجاني مع يمينه

لأن ظهور الامارات يدل على أنه سميع فغابت جنبه المدعي وحاق أجواز إن يكون ما ظهر منه اتفاقاً وإن لم يوجد شيء من ذلك فالقول قول المجني عليه مع يمينه لأن الظاهر عدم السمع وحلف أجواز إن يكون احتراز وتصبر وإن ادعى ذاك في أحدهما سدت الأخرى وتغفل على ما ذكرنا  
 (مسئلة) (وإن ادعى ذهاب شمه جربناه بالروائح الطيبة والمنتنة فإن هس للطيب وتهكر للمنتن فالقول قول الجاني مع يمينه وإن لم يبين منه ذلك فالقول قول المجني عليه)

لقولنا في اختلافهم في السمع والبصر وإن ادعى المجني عليه نقص شمه فالقول قوله مع يمينه لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهة فقبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في انقضاء عدتها بالاقراء ويجب له من الدية ما تخرجه الحكرمة، وإن ذهب شمه ثم عاد قبل أخذ الدية سقطت وإن كان بعد أخذها ردناها تبيناً أنه لم يكن ذهب وإن رجي عود شمه إلى مدة أنظر إليها وإن ذهب شمه من أحد منخريه ففيه نصف الدية كما لو ذهب بصره من إحدى عينيه

(مسئلة) (وإن اختلفا في ذهاب ذوقه أطعم الأشياء المرة فإن عبس للطعم المر سقطت دعواه) لظهور ما يدل على خلاف ما ادعاه والا فالقول قوله مع يمينه لأنه لا يعلم إلا من جهة فقبل قوله فيه كالمسئلة التي قبلها

(فصل) ولا تجب دية الجرح حتى يندمل لأنه لا يدري أقل هو أم ليس بقتل فيذبحي إن ينظر حكمه وما الواجب فيه ولهذا لا يجوز الاستيفاء في العمد قبل الاندمال فكذلك لا يجوز أخذ الدية قبله فقول أحد موجبي الجاية فلا يجوز قبل الاندمال كالأخر



في لسان الاخرس، وان كبر فنطق ببعض الحروف وجب فيه بقدر ما ذهب من الحروف لاننا تبينا أنه كان ناطقا، وان كان قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء وغيره فلم يتحرك فقطعه قاطع فلا دية فيه لان الظاهر انه لو كان صحيحا لتحرك وان لم يبلغ الى حد يتحرك ففيه الدية لأن الظاهر سلامته، وان قطع لسان كبير وادعى أنه كان أخرس ففيه مثل ما ذكرنا فيما إذا اختلفا في شلل العضو المقطوع على ما ذكرناه فيما مضى

(فصل) وان جنى عليه فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد لم تجب الدية لاننا تبينا أنه لم يذهب ولو ذهب لم يعد وان كان قد اخذ الدية ردها وان قطع لسانه فعاد لم تجب الدية ايضا وان كان قد أخذها ردها قاله أبو بكر وظاهر مذهب الشافعي أنه لا يرد الدية لان العادة لم تجر بعوده واختصاص هذا بعوده يدل على أنه هبة مجددة

ولنا انه عاد ما وجبت فيه الدية فوجب رد الدية كالأسنان وسائر ما يعود وان قطع انسان نصف لسانه فذهب كلامه كله ثم قطع آخر بقيته فعاد كلامه لم يجب رد الدية لان الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ولم يعد الى اللسان وانما عاد في محل آخر بخلاف التي قبلها، وان قطع لسانه فذهب كلامه ثم عاد اللسان دون الكلام لم يرد الدية لانه قد ذهب ما يجب الدية فيه بانفراده وان عاد كلامه دون لسانه لم يردا أيضا لذلك

﴿مسئلة﴾ (ولا تجب دية سن ولا ظفر ولا منفعة حتى يئس من عودها)

لان ذلك مما يعود فلا يجب شيء مع احتمال العود كالشعر وانما يعرف ذلك بقول عدلين من أهل الخبرة انها لا تعود ابدا

﴿مسئلة﴾ (فلو قطع سن كبير أو ظفرا ثم نبت أو رده فالتحم فلم تجب الدية)

نص أحمد في السن على ذلك في رواية جعفر بن محمد وهو قول أبي بكر والظفر في معناها وقال القاضي تجب ديتها وهو مذهب الشافعي وقد ذكرنا توجيههما فيما إذا قطع انفه فردته فالتحم فعلى قول أبي بكر يجب عليه حكومة لنقصها ان نقصت وضعفها ان ضعفت، وان قلعهما قلع بعد ذلك وجبت ديتها لانها ذات جمال ومنفعة فوجبت ديتها كما لو لم تنقاع، وعلى قول القاضي ينبغي حكمها على وجوب قلعها فان قلنا يجب فلا شيء على قلعها لانه قد أحسن بقاع ما يجب قلعها وان قلنا لا يجب قلعها احتمل ان تؤخذ ديتها لما ذكرنا واحتمل ان لا تؤخذ ديتها لانه قد وجبت له ديتها مرة فلا تجب ثانية ولكن فيها حكومة، انما ان جعل مكانها سنا أخرى أو سن حيوان أو عظام فثبتت وجبت ديتها وجبها واحد لان سنه ذهبت بالسكية فوجبت ديتها كما لو لم يجعل مكانها شيئا، وان قلعت هذه الثانية لم تجب ديتها لانها ليست سناله ولا هي من بدن ولكن يجب فيها حكومة لانها جناية ازالته جماله ومنفعته فاشبه ما لو خاط جرحه بخيط فالتحم فقلعه انسان فانفتح



(فصل) واذا كان للسان طرفان فقطع أحدها فذهب كلامه ففيه الدية لان ذهاب الكلام بمفرده يوجب الدية وان ذهب بعض الكلام نظرت فان كان الطرفان متساويين وكان ماقطعه بقدر مذهب من الكلام وجب وان كان أحدها أكبر وجب الآخر كثر على ماضى ، وان لم يذهب من الكلام شيء وجب بقدر مذهب من اللسان من الدية وان كان أحدهما منحرفاً عن سمت اللسان فهو خلقة رائدة وفيه حكومة وان قطع جميع اللسان وجبت الدية ، من غير زيادة سواء كان الطرفان متساويين او مختلفين وقال القاضي ان كانا متساويين ففيهما الدية وان كان أحدهما منحرفاً عن سمت اللسان وجبت الدية وحكومة في الخلقة الزائدة .

ولنا أن هذه الزيادة عيب ونقص يرد بها المبيع وينقص من ثمنه فلم يجب فيها شيء كالسليعة في اليد وربما عاد القولان إلى شيء واحد ، لان الحكومة لا يخرج بها شيء إذا كانت الزيادة عيباً  
**مسئلة** قال ( وفي كل سن خمس من الابل إذا قلمت من قد أنغر والاضراس والانياب كالأسنان )

لانعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الاسنان خمس خمس في كل سن ، وقد روي ذلك عن عمر

الجرح وزال اتحامه ، ويحتمل أن لا يجب شيء لانه أزال ما ليس من بدنه فاشبهه ما لو قلع انف الذهب الذي جعله المجدوع مكان انفه ، والاول أولى لان هذا كان قد التحم بخلاف انف الذهب فانه يمكن اعادته كما كان وهذا اذا اعاده قد لا يلتحم

**مسئلة** ( وان ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو عقله ثم عاد سقطت ديته )

لزوال سببها وان كان قد اخذها ردها لانا تبيننا انه اخذها بغير حق

**مسئلة** ( وان عاد ناقصاً أو عادت السن أو الظفر قصيراً أو متغيراً فله أرش نقصه )

لانه نقص حصل بجبايته أشبهه ما لو نقصه مع بقاءه

**مسئلة** ( وان قلع سناً صغيراً ويئس من عودها وجبت ديتها )

لانه أذهبها بجبايته اذهاباً مستمراً فوجبت ديتها كسن الكبير وقال القاضي فيها حكومة لان العادة عودها فلم تكمل ديتها كالشعر ، والصحيح الاول لان الشعر لو لم يرد وجبت ديته مع ان العادة عوده

**مسئلة** ( وعنه في الظفر اذا نبت على صفته خمسة دنانير وان نبت متغيراً عشرة )

وانتقديرات بابها التوقيف ولا نعلم فيه توقيفاً والقياس انه لا شيء فيه اذا عاد على صفته وإن

نبت متغيراً ففيه حكومة

**مسئلة** ( وان مات المجني عليه فادعى الجاني عود ما أذهب فأنكر الولي فلقول قوله )

لان الاصل عدم العود ، وان جنى على سنه اثنان فاختلفا فلقول قول المجني عليه في قدر ما تلف

كل واحد منهما لان ذلك لا يعرف الا من جهته فاشبهه ما لو ادعى نقص سمعه أو بصره



ابن الخطاب وابن عباس ومعاوية وسعيد بن المسيب وعروة وعطاء وطاوس والزهري وقتادة ومالك  
والثوري والشافعي واسحاق وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ  
«في السن خمس من الابل» رواه النسائي وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال  
«في الاسنان خمس خمس» رواه أبو داود ، فأما الاضراس والانياب فأكثر أهل العلم على أنها  
مثل الأسنان منهم عروة وطاوس وقتادة والزهري ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبو  
حنيفة ومحمد بن الحسن وروي ذلك عن ابن عباس ومعاوية وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى  
في الاضراس بغير بغير وعن سعيد بن المسيب أنه قال لو كنت أنا لجلعت في الاضراس بغيرين بغيرين  
فتلك الدية سواء ، وروى ذلك مالك في موطنه وعن عطاء نحوه ، وحكي عن أحمد رواية أن  
في جميع الاسنان والاضراس الدية فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد للاجماع على أن  
في كل سن خمساً من الابل وورد الحديث به فيكون في الاسنان ستون بغيراً ، لان فيه اثني عشر  
سناً أربع ثانياً وأربع رابعاً وأربعة أنياب فيها خمس خمس وفيه عشرون ضرساً في كل جانب  
عشرة خمسة من فوق وخمسة من أسفل فيكون فيها أربعون بغيراً في كل ضرس بغيران فتكمل  
الدية وحجة من قال هذا أنه ذو عدد يجب فيه الدية فلم يزد دية الانسان كالاصابع والاحفان  
وسائر ما في البدن ولاها تشتمل على منفعة جنس فلم يزد ديتها على الدية كسائر منافع الجنس ولان

(فصل) قال رضي الله عنه (وفي كل واحد من الشعور الاربعة الدية وهي شعر الرأس والاحية  
والحاجبين وأهداب العينين)

وبهذا قال أبو حنيفة والثوري وعن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب وشريح والحسن وقتادة  
وروي عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما انهما قالوا في الشعر الدية وقال مالك والشافعي فيه حكومة  
واختاره ابن المنذر لانه ائلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه الدية كاليد الشلاء والعين القائمة  
وانما أنه أذهب الجمال على الكمال فوجب فيه دية كاملة كأذن الاصم وأنف الأثمن وقولهم لا منفعة  
فيه ممنوع فان الحاجب يرد العرق عن الدين ويفرقه وهذب العين يرد عنها ويصونها فجرى مجرى  
احفانها وما ذكره ينتقض بالاصل الذي قسمنا عليه واليد الشلاء ليس جالها كاملاً

﴿مسئلة﴾ (وفي كل حاجب نصفها وفي كل هذب ربعها)

وجملة ذلك ان في إحدى الحاجبين نصف الدية لان كل شئير فيهما الدية في أحدهما نصفها كاليد بن  
وفي كل هذب ربعها لان الدية إذا وجبت في أربعة اشياء وجب في كل واحد ربعها كالأحفان

﴿مسئلة﴾ (وفي بعض ذلك بقسطه من الدية يقدر بالمساحة كالأذنين ومارن الأنف ولا فرق في  
هذه الشعور بين كونها كثيفة أو خفيفة جميلة أو قبيحة أو كونها من صغير أو كبير) لان سائر ما فيه الدية  
من الأعضاء لا تفرق الحال فيه بذلك



الاضرار تختص بالمنفعة دون الجمال والاسنان فيها منفعة وجمال فاختلفا في الارش .  
ولنا ما روى أبو داود بسنده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « الاصابع سواء والاسنان سواء  
الثنية والضرر سواء هذه وهذه سواء » وهذا نص وقوله في الاحاديث المتقدمة « في الاسنان خمس خمس »  
ولم يفصل يدخل في عمومها الاضرار لانها أسنان ولان كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة  
على العدد دون المنافع كالاصابع والاجفان والشفنتين وقد أومأ ابن عباس إلى هذا فقال لا اعتبرها بالاصابع  
فأما ما ذكره من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه فن ذهب إلى قولنا خالف المعنى الذي ذكره  
ومن ذهب إلى قوله خالف التسوية الثابتة بقياس سائر الاعضاء من جنس واحد فكان ما ذكرناه  
مع موافقة الاخبار وقول أكثر أهل العلم أولى، وأما على قول غير إن في كل ضرر من غير أن يخالف  
القياسين جميعا والاخبار فانه لا يوجب الدية الكاملة وانما يوجب ثمانين بغيراً ويخالف بين الاعضاء  
المتجانسة، وانما يجب هذا الضمان في سن من قد ثغر وهو الذي أبدل أسنانه وبلغ حداً إذا قلعت  
سنه لم يعد بدلها، يقال ثغر وأثغر وإذا كان كذلك، فأما سن الصبي الذي لم يثغر فلا يجب بقطعها  
في الحال شيء هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه خلافاً وذلك لان العادة عرد  
سنه فلم يجب فيها في الحال شيء كتف شعره لكن ينتظر عودها فان مضت مدة يئس من عودها  
وجبت ديتها قال أحمد يتوقف سنة لانه الغالب في نباتها .

### ﴿مسئلة﴾ (وانما تجب ديته اذا أزاله على وجه لا يعود)

مثل ان يقلب على رأسه ماء حاراً فيتألف منبت الشعر فينقطع بالكلية بحيث لا يعود وان رجي  
عوده إلى مدة انتظر اليها

### ﴿مسئلة﴾ (فان عاد سقطت الدية)

اذا عاد قبل أخذ الدية لم تجب فان عاد بعد أخذها ردها والحكم فيه كالحكم في ذهاب السمع والبصر  
فيما يرجى عوده وما لا يرجى

### ﴿مسئلة﴾ (وان بقي من لحيته ما لاجمال فيه أو من غيره من الشعور ففيه وجهان)

(أحدهما) يؤخذ بالقسط لانه محل يجب في بعضه بحصته فاشبه الاذن ومارن الاقف (والثاني)  
تجب الدية كاملة لانه أذهب المقصود كله فاشبه ما لو أذهب ضوء العينين ولان جنائته ربما احوجت إلى  
ازهاب الباقي لزيادته في القبح على ذهاب الكل فتكون جنائته سببا لذهاب الكل فواجب ديته كما لو  
ذهب بسرابة الفعل أو كما لو احتاج في دواء شجة الرأس الى ما اذهب ضوء عينه

### ﴿مسئلة﴾ (ولا قصاص في شيء من هذه الشعور)

لان الاتلاف انما يكون بالنمائية على محام وهو غير معلوم المقدار ولا يمكن المساواة فيه فلا يجب القصاص فيه

### ﴿مسئلة﴾ (وان قلع الجنن به لم يجب إلا دية الجفن)

لان الشعور تزول تبعاً لنزوال الاجفان فلم يجب فيه شيء كالاصابع إذا قطع الكف وهي عليه



وقال القاضي اذا سقطت أخواتها ولم تعد هي أخذت الدية وان نبت مكانها أخرى لم تجب ديتها كما لو نتف شعره فعاد مثله لكن ان عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة لان الظاهر أن ذلك سبب الجناية عليها فن أمكن تقدير نقصها عن نظيرتها ففيها من ديتها بقدر ما نقص، وكذلك ان كانت فيها ثلثة أمكن تقديرها ففيها بقدر ما ذهب منها كما لو كسر من سنه ذلك اقدر وان نبتت أكبر من أخواتها ففيها حكومة لان ذلك حيب وقيل فيها وجه آخر لاشيء فيها لان هذا زيادة والصحيح الاول لان ذلك شين حصل بسبب الجناية فأشبهه نقصها وان نبتت مائلة عن صف الاسنان بحيث لا ينتفع بها ففيها ديتها لان ذلك كذاهاها وان كانت ينتفع بها ففيها حكومة للشين الحاصل بها ونقص نفعها وان نبتت صفراء أو حمراء أو متغيرة ففيها حكومة لنقص جمالها، وان نبتت سوداء أو خضراء ففيها روايتان حكاهما القاضي

( احدها ) فيها ديتها ( والثانية ) فيها حكومة كما لو سودها من غير قلعها ، وان مات الصبي قبل اليأس من عود سنه ففيه وجهان

( احدهما ) لاشيء له لان الظاهر أنه لو عاش لمادت فلم يجب فيها شيء كما لو نتف شعره ( والثاني ) فيها الدية لأنه قلع سنًا وأيس من سودها فوجب ديتها كما لو مضى زمن تعود في مثله فلم تعد ، وان قلع سن من قد ثغر وجبت ديتها في الحال لان الظاهر أنها لا تعود فان عادت لم تجب

( مسألة ) ( وان قلع اللحيين بما عليها من الاسنان وجبت ديتها ودية الاسنان )

ولم تدخل دية الاسنان في اللحيين كما تدخل دية الاصابع في اليد لوجوه ( احدها ) ان الاسنان ليست متصلة باللحيين ، إنما هي مغرزة فيها بخلاف الاصابع ( الثاني ) ارأحدها ينفرد باسمه عن الآخر بخلاف الاصابع مع الكف فان اسم اليد يشملها ( الثالث ) ان اللحيين يوحدان منفردين عن الاسنان فانهما يوجدان قبل وجود الاسنان ويبقيان بعد قلعهما بخلاف الكف مع الاصابع

❖ ( مسألة ) ( وان قطع كفا باصابعه لم يجب إلا دية الاصابع )

لدخول الجميع في مسمى اليد وكألو قطع ذكر أبخشفته لم يجب إلا دية الحشفة لدخولها في مسمى الذكر ❖ ( مسألة ) ( وان قطع كفا عليه بعض الاصابع دخل ما حاذى الاصابع في ديتها وعايه ارش باقي الكف ) لان الاصابع لو كانت سالمة كلها لدخل ارش الكف كاه في دية الاصابع فكذلك ما حاذى الاصابع السالمة يدخل في ديتها وما حاذى المقطوعات ليس له ما يدخل في ديته فوجب ارشه كما لو كانت الاصابع كلها مقطوعة

❖ ( مسألة ) ( وان قطع اذنة بظفرها فليس عليه إلا ديتها ) كما لو قطع كفا باصابعها أو قطع جفناً بهديه

( فصل ) وفي عين الاعور دية كاملة نص عليه وبذلك قال الزهري ومالك والليث وقتادة وإسحاق وقال مسروق وعبدالله بن مغفل والنخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي فيها نصف الدية لقوله عليه



الدية وإن كان قد أخذها ردها . وبهذا قال أصحاب الرأي ، وقال مالك : لا يرد شيئاً لأن العادة أنها تعود فتى عادت كانت هبة من الله تعالى مجسدة فلا يسقط بذلك ماوجب له بقلع سنه وعن الشافعي كالذهبيين

ولنا أنه عاد له في مكانها مثل التي قلعت فلم يجب له شيء كالذي لم يشغر ، وإن عادت ناقصة أو مشوهة فكأنها حكم سن الصغير إذا عادت على ما ذكرنا ، ولو قلع سن من لم يشغر فمضت مدة يئس من عودها وحكم بوجوب الدية فعادت بعد ذلك سقطت الدية وردت إن كانت أخذت كسن الكبير إذا عادت

(فصل) ويجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة لأن ذلك هو المسمى سنّاً وما في اللثة منها يسمى سنخاً فإذا كسر السن ثم جاء آخر فقلع السنخ في السن ديتها وفي السنخ حكومة كما لو قطع إنسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفّه ، وإن قلعها الآخر بسنخها لم يجب فيها أكثر من ديتها كما لو قطع اليد من كوعها ، وإن قل ذلك في مرتين فكسر السن ثم عاد فقلع السنخ فعليه ديتها وحكومة لأن ديتها وجبت بالأول ثم وجب عليه بالثاني حكومة كما لو فعله غيره ، وكذلك لو قطع الأصابع ثم قطع الكف ، وإن كسر بعض الناهر ففيه من دية السن بقدره ، وإن كان ذهب النصف وجب نصف الارش وإن كان الذهب اثلث وجب الثلث ، وإن جاء آخر فكسر بقيتها فعليه بقية الارش

الصلاة والسلام « وفي العين خمسون من الابل » وقواه عليه السلام « وفي العينين الدية » يقتضي أن لا يجب فيها أكثر من ذلك سواء قلعهما واحد أو ثمان في وقت واحد أو في وقتين وقلع الثانية قلع عين أعور فلو وجب عليه دية لوجب فيها دية ونصف ، ولأن ما يضمن بنصف الدية مع نظيره يضمن به مع ذهابه كالاذن ويحتمل هذا كلام الحارقي لقوله وفي العين الواحدة نصف الدية ولم يفرق

ولنا أن عمر وثمان وعليا وإن عمر فخرنا في عين الأعور بالدية ولا نعلم لهم في الصحابة مخالفاً فيكون اجماعاً ولأن قلع عين الأعور يتضمن اذهاب البصر كله فوجب الدية كما لو اذبه من العينين ، ودليل ذلك أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين فإنه يرى الأشياء البعيدة ويدرك الأشياء اللطيفة ويمثل أعمال البصراء ويجوز أن يكون قاضياً ويجزي في الكفارة وفي الاضحية إذا لم تكن العين مخسوفة فوجب في بصره دية كاملة كذى العينين ، فإن قيل فعلى هذا ينبغي أن لا يجب في ذهاب إحدى العينين نصف الدية لأنه لم ينقص ، قلنا لأنه لا يلزم من وجوب شيء من دية العينين نقص دية الباقي بدليل ما لو جنى عليها فاحولاً أو عمشاً أو قصضوها فإنه يجب ارش النقص ولا تنقص ديتها بذلك ولأن النقص الحاصل لم يؤثر في تنقيص أحكامه ولا هو مضبوط في تقويت النفع فلم يؤثر في تنقيص الدية ، قلت ولولا ما روي عن الصحابة لكان القول الآخر أولى لظاهر النص والقياس على ذهاب سمع إحدى الأذنين وما ذكر من المعاني فهو موجود فيها إذا ذهب سمع أحد الأذنين ولم يوجبه في الباقي دية كالة



فإن قلع الثاني بقيتها بسنخها نظرنا فن كان الاول كسرهما عرضاً فليس على الثاني للسرخ شيء لانه تابع لما قلعه من ظاهر السن فصار كما لو قطع الاول من كل أصبع من أصابعه أتملة ثم قطع الثاني يده من الكوع ، وإن كان الاول كسر نصف السن طولا دون سنخه فجاء الثاني فقطع الباقي بالسرخ كله فعليه دية النصف الباقي وحكومة لنصف السرخ الذي بقي لما كسره الاول كما لو قطع الاول أصبعين من يده ثم جاء الثاني فقطع الكف كله ، فإن اختلف الثاني والمجني عليه فيما قلعه الاول فالقول قول المجني عليه لأن الاصل سلامة السن ، وإن انكشفت اللثة عن بعض السن فالدية في قدر الظاهر عادة دون ما انكشف على خلاف العادة ، وإن اختلفا في قدر الظاهر اعتبر ذلك باخواتها فإن لم يكن لها شيء يعتبر به ولم يكن أن يعرف ذلك أهل الخبرة فالقول قول المجني لأن الاصل براءة ذمته .

( فصل ) وإن قلع سناً مضطربة لكبر أو مرض وكانت منافعها باقية من المضغ وضغط الطعام والريق وجبت ديتها وكذلك إن ذهب بعض منافعها وبقي بعضها لأن جمالها وبعض منافعها باق فأكمل ديتها كاليد المريضة ويد الكبير ، وإن ذهبت منافعها كلها فهي كاليد الشلاء على ما سنده أن شاء الله تعالى ، وإن قلع سناً فيها داء أو آكلة فإن لم يذهب شيء من أجزائها وجب فيها دية السن الصحيحة لأنها كاليد المريضة وإن سقط من أجزائها شيء سقط من ديتها بقدر الذاهب منها ووجب الباقي ، وإن كان إحدى ثنيتيه قصيرة نقص من ديتها بقدر نقصها كما لو نقصت بكسرها

( مسئلة ) ( وإن قلع الأعور عين صحيح مائة عينه الصحيحة عمداً فلا قصاص وعليه دية كاملة ) إذا قلع الأعور عين صحيح نظرنا فإن قلع العين التي لا تماثل عينه الصحيحة أو قلع المائلة خطأ فليس عليه إلا نصف الدية لأنهم فيه خلافاً لأن ذلك هو الاصل ، وإن قلع المائلة لعينه الصحيحة عمداً فلا قصاص وعليه دية كاملة وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك في إحدى روايته وقال في الاخرى عليه نصف الدية ولا قصاص ، وقال الخائفون في المسئلة الاولى له القصاص لقوله تعالى والعين بالعين ) وإن اخار الدية فله نصفها للخبر ولأنه لو قلعها غيره لم يجب فيها إلا نصف الدية فلم يجب فيه إلا نصفها كالعين الاخرى

ولنا أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قضيا بمثل مذهبنا ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة فكان اجماعاً ولأننا منعناه من اتلاف ضوه يضمن بدية كاملة فوجب عليه دية كاملة كما لو قلع عيني سليم ثم عمي الجاني ويحتمل أن يقلع عينه ويعطى نصف الدية لأن ذلك يروى فيه أثر وقد روي عن علي رضي الله عنه في الرجل إذا قتل امرأة يقتل بها ويعطى نصف الدية

( مسئلة ) ( وإن قلع عيني صحيح عمداً خير بين قلع عينه ولا شيء له غيرها وبين الدية ) إذا قلع الأعور عيني صحيح عمداً فإن شاء قلع عينه ولا شيء له لأن عينه فيها دية كاملة لما ذكرنا من قضاء الصحابة رضي الله عنهم فيها بالدية ولأنه أذهب بصره كله فلم يكن له أكثر من اذهاب بصره



(فصل) فان جنى على سنه جان فاضطربت وطالت عن الاسنان وقيل انها تعود إلى مدة إلى ما كانت عليه انتظرت اليها فان ذهبت وسقطت وجبت ديتها وان عادت كما كانت فلا شيء فيها كما لو جنى على يده فرضت ثم برأت ، وان بقي فيها اضطراب ففيها حكومة ، وان قلعتها قالع فعليه ديتها كاملة كما ذكرنا في الفصل الذي قبله وعلى الاول حكومة لجنابته وان مضت المدة ولم تعد إلى ما كانت عليه ففيها حكومة وان قلعتها قالع فعليه ديتها كما ذكرنا وان قالوا يرجى عودها من غير تقدير مدة وجبت الحكومة فيها لثلاثا يفضي إلى اهدار الجنابة فان عادت سقطت الحكومة لما ذكرنا في غيرها

(فصل) فان قلع قالع سنه فردها صاحبها فنبتت في موضعها لم تجب ديتها نص عليه أحمد في رواية جعفر بن محمد وهذا قول أبي بكر وعلى قول القاضي تجب ديتها وهو مذهب الشافعي ، وقد ذكرنا توجيههما فيما اذا قطع أنفه فردته فالتحم فعلى قول أبي بكر يجب فيها حكومة لتقصها ان نقصت أو ضعفها ان ضعفت ، وان قلعتها قالع بعد ذلك وجبت ديتها لانها سن ذات جمال ومنفعة فوجبت ديتها كما لو لم تنقلع ، وعلى قول القاضي ينبي حكمها على وجوب قلعتها فان قلنا يجب قلعتها فلا شيء على قلعتها لانه قد أسن بقلعه ما يجب بقلعه وان قلنا لا يجب قلعتها احتمل أن يؤخذ بديتها لما ذكرنا واحتمل أن لا يؤخذ بديتها لانه قد وجبت له ديتها مرة فلا تجب ثانية ولكن فيها حكومة فاما ان جعل مكانها سنا أخرى أو سن حيوان أو غلما فنبتت وجب ديتها وجها واحدا لان سنه ذهبت

وهو مبني على قضاء الصحابة وان عين الاعور تقوم مقام العينين وأكثر أهل العلم على ان له القصاص ونصف الدية للعين الأخرى وهو مقتضى الدليل والله أعلم فاما ان قلعهما خطأ فليس له إلا الدية كما لو قلعهما صحيح العينين وذكر القاضي فيما إذا قلعهما عمداً ان قياس المذهب وجوب ديتين لإحداها في العين التي استحق بها قلع عين الاعور والأخرى في الأخرى لانها عين الاعور

ولنا قول النبي ﷺ «وفي العينين الدية» ولانه قلع عينين فلم يلزمه أكثر من الدية كما لو كان القالع صحيحا ولانه لم يزد على تقويت منفعة الجنس فلم يزد على الدية كما لو قطع أذنيه وما ذكره القاضي لا يصح لان وجوب الدية في إحدى عينيه لا يجعل الأخرى عين أعور على ان وجوب الدية بقلم إحدى العينين قضية مخالفة للخبر والقياس صرنا إليها لاجماع الصحابة عليها فيما عدا موضع الاجماع يجب العمل بهما والبقاء عليهما

(مسألة) (وفي يد الاقطع نصف الدية وكذلك في رجله وغنه فيها دية كاملة وان اخذ القصاص فله ذلك) لانه عضو أمكن القصاص في مثله فكان الواجب فيه القصاص أو دية مثله كما لو قطع اذن من له اذن واحدة وعن أحمد رواية أخرى ان الأولى ان كانت قطعت ظلما وأخذ ديتها أو قطعت قصاصاً ففيها نصف ديتها وان قطعت في سبيل الله ففي الباقية دية كاملة لانه عطل مناعه من العضوين جملة فاشبهه



بالكالية فوجبت ديتها كما لو لم يجعل مكانها شيئاً وان قلعت هذه الثانية لم تجب ديتها لانها ليست سناً له ولا هي من بدنه ولكن يجب فيها حكومة لانها جناية أزال جلاله ومنفعته فأشبهه مالو خاط جرحه بخيط فالتحم فقلع أسنان الخيط فانفتح الجرح وزال التحامه ويحتمل أن لا يجب شيء لانه أزال ما ليس من بدنه أشبه مالو قلع الانف الذهب الذي جعله المجدوع مكان أنفه

(فصل) وان جنى على سنه فسودها فحكي عن أحمد رحمه الله في ذلك روايتان (إحداها) تجب ديتها كاملة وهو ظاهر كلام الخرقى ويروى هذا عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وشريح والزهرى وعبد الملك بن مروان والنخعي ومالك والليث وعبد العزيز ابن ابي سلمة والثوري وأصحاب الرأي وهو أحد قولى الشافعى

(والرواية الثانية) عن أحمد أنه ان أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه ففيها ديتها وان لم يذهب نفعها ففيها حكومة وهذا قول القاضى والقول الثانى للشافعى وهو المختار عند أصحابه لانه لم يذهب بمنفعتها فلم تكمل ديتها كما لو اصفرت

ولنا أنه قول زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان إجماعاً ولانه أذهب الجمال على الكمال فكملت ديتها كما لو قطع أذن الأصم وأنف الاخشم فاما ان اصفرت أو احمرت لم تكمل ديتها لانه لم يذهب الجمال على الكمال وفيها حكومة وان اخضرت احتمل أن يكون كتسويدها لانه يذهب بجمالها واحتمل أن لا يجب فيها إلا حكومة ، لان ذهاب جمالها بتسويدها أكثر فلم يلحق به غيره كما لو حمرها فعلى قول من أوجب ديتها متى قلعت بعد تسويدها ففيها ثلث ديتها أو حكومة على ما سنده فيما بعد وعلى قول من لم يوجب فيها إلا حكومة يجب في قلعها ديتها كما لو صفرها (فصل) وان جنى على سنه فذهبت حديثها وكالت ففي ذلك حكومة وعلى قائلها بعد ذلك

قام عين الاعور والصحيح الاول لان هذا أحد العضوين الذين تحصل بهما منفعة الجنس لا يقوم مقام العضوين فلم يجب فيه دية كاملة كسائر الاعضاء وكما لو كانت الاولى أخذت قصاصاً أو في غير سبيل الله ولا يصح القياس على عين الاعور لثلاثة وجوه

(احداها) ان عين الاعور حصل فيها ما يحصل بالعينين ولم يختلفا في الحقيقة والاحكام إلا اختلافاً يسيراً بخلاف اقطع اليد والرجل (والثاني) ان عين الاعور لم يختلف الحكم فيها باختلاف صفة ذهاب الاولى وههنا اختلاف (الثالث) ان هذا التقدير والنعين على هذا الوجه أمر لا يصار اليه بمجرد الرأي ولا توقيف فيه فيصار اليه ولا نظير له فيقاس عليه فالمصير اليه تحكم بغير دليل فيجب اطراحه فاما ان قطعت اذن من قطعت اذنه أو منخر من قطع منخره لم يجب فيه أكثر من نصف الدية رواية واحدة لان منفعة كل اذن لا تتعلق بالآخرى بخلاف العينين



دية كاملة لانها سن صحيحة كاملة فكملت ديتها كما مضطربة وان ذهب منها جزء ففي الذهاب بقدره وان قلعتها قالع نقص من ديتها بقدر مذهب كما لو كسر منها جزء

( فصل ) وفي اللحين الدية وهما العظمان اللذان فيهما الاسنان السفلى لان فيها نفعا وجمالا وليس في البدن مثاهما فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئا وفي أحدهما نصفها كالأول مما في البدن منه شيئا وان قلعهما بما عليهما من الاسنان وجبت عليه ديتهما ودية الاسنان ولم تدخل دية الاسنان في ديتهم كما تدخل دية الاصابع في دية الوجه لوجوه ثلاثة :

( أحدها ) ان الاسنان مفروزة في اللحين غير متصلة بهما بخلاف الاصابع ( والثاني ) ان كل واحد من اللحين والاسنان ينفرد باسمه ولا يدخل احدهما في اسم الآخر بخلاف الاصابع والكف فان اسم اليد يشماهما ( والثالث ) ان اللحين توجدان قبل وجود الاسنان في الخلقة وتبقيان بعد ذهابها في حق الكبير ومن تقلعت اسنانه عادة بخلاف الاصابع والكف

### ﴿ باب الشجاج وكسر العظام ﴾

الشجة اسم لجرح الرأس والوجه خاصة وهي عشر، خمس لامقدر فيها ( اولها ) الحارصة وهي التي تحرس الجلد أي تشقه قليلا ولا تدميه ( ثم البازلة ) وهي الدامية التي يخرج منها دم يسير ( ثم الباضعة ) وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ( ثم المتلاحمة ) وهي التي تترك في اللحم ثم السمحاق التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة فهذه الخمس فيها حكومة في ظاهر المذهب

وجملة ذلك ان الشجاج عشر خمس لا توقت فيها، أولها الحارصة قاله الاصمعي وهي التي تشق الجلد قليلا يعني تقشر شيئا يسيرا من الجلد لا يظهر منه دم ومنه حرص الفصار الثوب إذا شقه قليلا وقال بعضهم هي الحارصة ثم البازلة وهي التي ينزل منها الدم أي يسيل وتسمى الدامية أيضا والدامة لقلة سيلان دمها تشبها له بخروج الدمع من العين ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم يعني دخلت فيه دخولا كثيرا تريد على الباضعة ولم تنبغ السمحاق ثم السمحاق وهي التي تصل الى قشرة رقيقة فوق العظم تسمى تلك القشرة سمحاقا وسميت الجراح الواصلة إليها وبسمها أهل المدينة المطا والمطاه وهي تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه وهذه الشجاج الخمس لا توقت فيها في ظاهر المذهب وهو قول أكثر الفقهاء يروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وروي عن أحمد رواية أخرى ان في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق أربعة ابعة لان ذلك يروى عن زيد بن ثابت وروي عن علي رضي الله عنه في السمحاق مثل ذلك رواه سعيد عنهما وعن عمر وعثمان فيما نصف ارش الموضحة والصحيح الاول فانها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراحات البدن



## (مسئلة) قال (وفي اليدين الدية)

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين ووجوب نصفها في أحدهما ، وروي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية » وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي اليد خمسون من الابل » ولأن فيها جمالا ظاهرا ومنفعة كاملة وليس في البدن من جنسهما غيرها فكان فيهما الدية كالعينين واليد التي تجب فيها الدية من الكوع لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها بدليل أن الله تعالى لما قال ( والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ) كان الواجب قطعهما من الكوع وكذلك التيمم يجب فيه مسح اليدين إلى الكوعين فإن قطع يده من فوق الكوع مثل أن يقطعها من المرفق أو نصف الساعد فليس عليه إلا دية اليد نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وهذا قول عطاء وقتادة والبخعي وابن أبي ليلى ومالك وهو قول بعض أصحاب الشافعي . وظاهر مذهبه عند أصحابه أنه يجب مع دية اليد حكومة لما زاد لأن اسم اليد لها إلى الكوع ، ولأن المنفعة المقصودة في اليد من البطش والاختد والدفع بالكف وما زاد تابع للكف والدية تجب في قطعها من الكوع بغير خلاف فتجب في الزائد حكومة كما لو قطعه بعد قطع الكف قال أبو الخطاب وهذا قول القاضي

روى عن مكحول قال قضى النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الابل ولم يقض فيما دونهما ولأنه لم يثبت فيها مقدر له بتوقيف ولا قياس يصح فوجب الرجوع إلى الحكومة كالحارصة وذكر القاضي أنه متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة مثل أن يكون في رأس الجاني عليه موضحة إلى جانبها قدرت هذه الجراحة منها فإن كانت بقدر النصف وجب نصف ارش الموضحة وإن كانت بقدر الثلث وجب ثلث الارش وعلى هذا إلا أن تزيد الحكومة على قدر ذلك فيوجب ما تخرجه الحكومة فإذا كانت الجراحة قدر نصف الموضحة وشينها ينقص قدر ثلثيها فيوجب ثلثي ارش الموضحة وإن نقصت الحكومة أقل من النصف أوجب النصف فيوجب الأكثر مما تخرجه الحكومة أو قدرها من الموضحة لأنه اجتمع سببان موجبان الشين وقدرها من الموضحة فوجب فيها والدليل على إيجاب هذا المقدار أن هذا اللحم فيه مقدر فكان في بعضه بقدره من دية كاللارن والحشفة والشفة والجفن وهذا مذهب الشافعي قال شيخنا : وهذا لا نعلمه مذهباً لاحد ولا يقتضيه مذهبه ولا يصح لأن هذه جراحة تجب فيها الحكومة فلا يجب فيها مقدر كجراحات البدن ولا يصح قياس هذا على ما ذكره فإنه لا تجب فيه الحكومة ولا نعلم ما ذكره نظيراً وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن نظيراً لما وقت دية ففيه حكومة أما الذي فيه توقيت فهو الذي نص النبي ﷺ عليه بين قدر دية كقوله « في الانف وفي اللسان الدية » وأما نظيره فهو ما كان في معناه ومقياساً عليه كالأيتين واليدين والحاجين وقد ذكرناه فما لم يكن من الموقت ولا بما يمكن قياسه



ولنا أن اليد اسم للجميع إلى المنكب بدليل قوله تعالى ( وأيديكم إلى المرافق ) ولما نزلت آية التيمم مسحت الصحابة إلى المنكب ، وقال ثعلب اليد إلى المنكب وفي عرف الناس أن جميع ذلك يسمى يداً فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع إلا يداً فلا يلزمه أكثر من ديتها ، فأما قطعها في السرقة فلا أن المقصود يحصل به وقطع بعض الشيء يسمى قطعاً له كما يقال قطع ثوبه إذا قطع جانباً منه وقولهم إن الدية تجب في قطعها من الكوع قلنا وكذلك تجب بقطع الاصابع منفردة ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب في قطع الاصابع والذكر يجب في قطعه من أصله مثل ما يجب بقطع حشفته فأما إذا قطع اليد من الكوع ثم قطعها من المرفق وجب في المقطوع ثانياً حكومة لأنه وجبت عليه دية اليد بالقطع الأول فوجب بالثاني حكومة كما لو قطع الاصابع ثم قطع الكف أو قطع حشفة الذكر ثم قطع بقيته أو كما لو فعل ذلك اثنان

( فصل ) فان جنى عليها فأشاهها وجبت عليه ديتها لأنه فوت منفعتها فلزمته ديتها كما لو أعمى عينه مع بقائها أو أخرس لسانه ، وإن جنى على يده فوجها أو نقص قوتها أو شانه فعليه حكومة لنقصها ، وإن كسرها ثم انجبرت مستقيمة وجبت حكومة لشينها إن شانه ذلك وإن عادت معوجة فالحكومة أكثر لأن شينها أكثر ، وإن قال الجاني أنا أكسرها ثم أجبرها مستقيمة لم يمكن من ذلك لأنها جناية ثانية ، فان كسرها تعدياً ثم جبرها فاستقامت لم يسقط ما وجب من الحكومة في اعوجاجها

كالشجاج التي دون الموضحة وجراح البدن سوى الجائفة وقطع الاعضاء وكسر العظام فليس فيه إلا الحكومة ( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( وخمس فيها مقدر أولها الموضحة وهي التي توضح العظم أي تبرزه والوضح البياض ) يعني أنها أبدت وضوح العظم أي بياضه وأجمع أهل العلم على أن ارشها مقدر قاله ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي الموضحة خمس من الأبل » وروى عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال « في المواضع خمس خمس » رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن وإنما يجب ذلك في موضحة الحر فأما موضحة العبد فقد ذكرنا الخلاف فيها وموضحة المرأة كموضحة الرجل فيما يجب فيها عند أحمد رحمه الله لأن المرأة تساوي جراحها جراح الرجل إلى ثلث الدية وعند الشافعي أن موضحة المرأة إنما يجب فيها نصف ما وجب في موضحة الرجل بناء على مذهبه في أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في القليل والكثير والحديث الذي ذكرناه حجة عليه وفيه كفاية وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء وهو ظاهر المذهب روي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وبه قال شريح وبكر بن الحنبل والشعبي والنخعي والزهري وربيعة وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق ، وعن أحمد أن في موضحة الوجه عشرة أبعرة روي ذلك عن سعيد بن المسيب لأن شينها أكثر وموضحة الرأس يسترها الشعر والعامة وقال مالك : إذا كانت في أنف أو في اللحي الأسفل ففيها حكومة لأنها تبعد عن الدماغ فأشبهت موضحة سائر البدن



لان ذلك استقر حين انجبرت عوجاء وهذه جنابة ثانية والجبر الثاني لها دون الاولى ولا يشبه هذا ما اذا ذهب ضوء عينه ثم عاد لاننا تبينا ان الضوء لم يذهب وانما حل دونه حائل وههنا بخلافه وتجب الحكومة في الكسر اثنائي لانها جنابة ثانية ويحتمل أن لا تجب لانه ازال ضرر العوج منها فكان نفعا فأشبهه مالو جنى عليه بقطع ساعة ازالها عنه

( فصل ) فان كان له كفنان في ذراع أو يدان على ضد واحداهما بادشة دون الاخرى أو احداهما أكثر بضعاً أو في سمت الذراع والاخرى منحرفة عنه أو احداهما تامة والاخرى ناقصة فالاولى هي الاصلية والاخرى زائدة ففي الاصلية ديتها واقصاص بقطعها عمداً والاخرى زائدة فيها حكومة سواء قطعها مفردة أو قطعها مع الاصلية ، وعلى قول ابن حامد لاشيء فيها لانها عيب فهي كالساعة في اليد وان استويا من كل الوجوه فان كانتا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد أو حكومة ولا تجب دية اليد كاملة لانهما لا نفع لهما فيهما كاليد الشلاء وان كانتا باطشتين ففيهما جميعاً دية اليد وهل تجب حكومة مع ذلك ؟ على وجهين بناء على الزائدة هل فيها حكومة ام لا ؟ وان قطع احداهما فلا قد لا احتمال ان تكون هي الزائدة فلا تقع الاصلية بها وفيها نصف ما فيها اذا قطعنا لتساويهما وان قطع أصبعاً من أحدهما وجب أرش نصف اصبع وفي الحكومة وجهان وان قطع ذوا اليد التي لها طرفان يداً مفردة وجب القصاص فيهما على قول ابن حامد ، لان هذا نقص لا يمنع القصاص كالساعة في اليد وعلى قول غيره لا يجب لثلاث يأخذ يدين بيد واحدة ولا تقطع احداهما لانا لا نعرف الاصلية فنأخذها ولا نأخذ زائدة بأصلية فأما

ولنا عموم الاحاديث وقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما : الموضحة في الرأس والوجه سواء ولانها موضحة فكان ارشها خمساً من الابل كغيرها مما سلموه ولا عبرة بكثرة الشين بدليل التسوية بين الكبيرة والصغيرة وما ذكره مالك لا يصح فان الموضحة في الصدر أكثر ضرراً وأقرب الى القلب ولا بمقدر فيها ولان ما قاله مخالف لظاهر النص ، وقد روي عن أحمد أنه قال موضحة الوجه أخرى أن يزداد في ديتها وليس معنى هذا أنه يجب فيها أكثر انما معناه والله أعلم أنها أولى بإيجاب الدية فانها إذا وجبت في موضحة الرأس مع قلة شينها واستئثارها بالشعر وغطاء الرأس خمس من الابل فلأن يجب ذلك في الوجه الظاهر الذي هو مجمع المحاسن وعنوان الجمال أولى وحمل كلام أحمد على هذا أولى من حمله على ما يخاف الخبر والاثار وقول أكثر أهل العلم بغير توقيف ولا قياس صحيح

( فصل ) ويجب ارش الموضحة في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر لان اسم الموضحة يشمل الجميع وحد الموضحة ما أفضى الى العظم ولو بقدر ابرة ذكره ابن القاسم والقاضي

( فصل ) وليس في الموضحة غير الرأس والوجه مقدر في قول أكثر أهل العلم منهم امامنا ومالك واثوري والشافعي واسحاق وابن المنذر قال ابن عبد البر ولا يكون في البدن موضحة يعني ليس فيها مقدر ، على ذلك جماعة العلماء الا الليث بن سعد قال الموضحة تكون في الجسد أيضا وقال الارزاعي



ان كان له قدمان في رجل واحدة فالحكم على ما ذكرناه في اليدين فإن كانت إحدى القدمين أطول من الأخرى وكان الطويل مساويا للرجل الأخرى فهو الاصيلي وان كان زائداً عنها والاخر مساو للرجل الأخرى فهو الاصيلي وان كان له في كل رجل قدمان يمكنه المشي على الطويلتين مشياً مستقيماً فهما الاصيليان وان لم يمكنه فقطعاً وأمکنه المشي على القصيرين فهما الاصيليان والاخران زائدان وان أشل الطويلتين ففيهما الدية ، لان الظاهر أنها الاصيليان فان قطعهما قاطع فأمكنه المشي على القصيرتين تبين أنها الاصيليان وان لم يمكنه فالطويلان هما الاصيليان

### (مسئلة) قل (وفي الثديين الدية سواء كان من رجل أو امرأة)

أما ثديا المرأة ففيهما ديتهما ، لانعلم فيه بين أهل العلم خلافاً وفي الواحد منهما نصف الدية قال ابن المنذر أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية وفي الثديين الدية ومن حفظنا ذلك عنه الحسن والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك واثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولان فيها جمالا ومنفعة فأشبهها اليدين والرجلين وفي أحدهما نصف الدية لان كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين وفي قطع حلمتي اثنتين ديتهما نص عليه أحد

في جراحة الجسد : على النصف من جراحة الرأس ، وحكي نحو ذلك عن عطاء الخراساني قال في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون ديناراً

وانما أن اسم الموضحة انما يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس وقول الخليفةين الراشدين الموضحة في الرأس والوجه سواء يدل على أن باقي الجسد بخلافه ولان الشين فيما في الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن فلا يلحق به ثم ايجاب ذلك في سائر البدن يفضي الى أن يجب في موضحة العضو أكثر من دية مثل أن يوضح أمانة ديتها ثلاثة وثلاث ودية الموضحة خمس وأما قول الاوزاعي وعطاء الخراساني فتحكم لا نص فيه ولا يقتضيه القياس فيجب اطراحه

(مسئلة) (فإن عمت الرأس ونزلت الى الوجه فهل هي موضحة أو موضحتان ؟ على وجهين) إذا أوضحه في رأسه ومدّها الى وجهه فعلى وجهين (أحدهما) هي موضحة واحدة لان الوجه والرأس سواء في الموضحة فصارا كالعضو الواحد (والثاني) هما موضحتان لانه أوضحه في عضوين فكان لكل واحد منهما حكم نفسه كما لو أوضحه في رأسه ونزل الى الفقا ذكر شيخنا في الكتاب المشروح قال : إذا عمت الرأس ولم يذكره في كتابيه المغني والسكافي أطلق القول فيما إذا كان بعضها في الرأس وبعضها في الوجه وإن لم تهم الرأس فيها الوجهان وهو الذي يقتضيه الدليل المذكور والله أعلم (مسئلة) (وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز فعليه عشرة من الابل ارش موضحتين)

لأنهما موضحتان فإن خرق ما بينهما أو ذهب بالسراية صارا موضحة واحدة فيجب ارش موضحة



رحمه الله وروى نحو هذا الشعبي والنخعي والشافعي وقال مالك والثوري ان ذهب اللبن وجبت ديتهما والا وجبت حكومة بقدر شينه ونحوه قال قتادة اذا ذهب الرضاع بقطعهما ففيهما الدية ولنا انه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بندها به فوجبت ديتهما كلاصابع مع الكف وحشفة الذكر وبيان ذهاب المنفعة انهما يشرب الصبي ويرتضع فهما كلاصابع في الكف وان قطع الثديين كلاهما فليس فيهما إلا دية كما لو قطع الذكر كله وان حصل مع قطعهما جائزة وجب فيهما ثلث الدية مع ديتها وان حصل جائفتان وجبت ذية وثلثان وان ضربهما فأشلهما ففيهما الدية كما لو أشل يديه وان جنى عليهما فأذهب لهنهما من غير أن يشلهما فقتل أصحابنا فيهما حكومة وهذا قول أصحاب الشافعي ويحتمل أن تجب ديتهما لانه ذهب بنفعهما فأشبهه ما لو أشلهما وهذا ظاهر قول مالك والثوري وقتادة وان جنى عليهما من صغيرة ثم ولدت فلم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فان قالوا إن الجناية سبب قطع اللبن فعليه ما على من ذهب باللبن بعد وجوده وإن قالوا ينقطع بغير الجناية لم يجب عليه أرشه لان الاصل براءة ذمته فلا يجب فيها شيء بالشك وان جنى عليهما فقتل لهنهما أو جنى على تديين ناهدين فكسرهما أو صار بهما مرض ففيه حكومة لنقصه الذي نقصهما

(فصل) فاما تديي الرجل وهما التندوتان ففيهما الدية وبهذا قال اسحاق وحكي ذلك قولاً للشافعي

فصار كما لو أرضح الكل من غير حاجز فان اندمنا ثم ازال الحاجز بينهما فعليه ارش ثلاث مواضع لانه استقر عليه ارش الاولتين بالاندمال ثم لزمته دية الثالثة وإن اندملت احدهما وزال الحاجز بفعله أو سرابة الاخرى فعليه ارش موضحتين

(مسئلة) (فان خرقه أجنبي فعلى الاول ارش موضحتين وعلى الثاني ارش موضحة)

لان فعل احدهما لا يذنبني على فعل الآخر فانقرض كل واحد منهما بحكم جنائته وإن أزاله المجني عليه وجب على الاول ارش موضحتين لان ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره

(مسئلة) (فان اختلفا فيمن خرقه فالقول قول المجني عليه)

إذا قال الجاني أنا شققت ما بينهما وقال المجني عليه بل أنا أو أزالها آخر سواك كان القول قول المجني عليه لان سبب ارش موضحتين قد وجد والجاني يدعي زواله والمجني عليه ينكره فالقول قول المنكر لان الاصل معه . ومثله لو قطع ثلاث أصابع امرأة فعليه ثلاثون من الابل فان قطع الرابعة عاد إلى عشرين فان اختلفا في قاطعها فالقول قول المجني عليه لما ذكرنا وهذا على مذهبننا لان عندنا أن جراح المرأة تساوي جراح الرجل الى الثالث فادأزادت صارت الى النصف

(مسئلة) (وإن خرق ما بينهما في الباطن بأن قطع اللحم الذي بينهما وترك الجلد الذي فوقهما ففيهما وجهان)

(أحدهما) يلزمه ارش موضحتين لان فصلهما في الظاهر



وقال النخعي ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر فيهما حكومة وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنه ذهب بالجمال من غير منفعة فلم تجب الدية كما لو أتلف العين القائمة واليد الشلاء ، وقال الزهري في حلة الرجل خمس من الإبل ، وعن زيد بن ثابت فيه ثمن الدية

ولنا أن ماوجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل كاليدين وسائر الأعضاء ولانهما عضوان في البدن ، يحصل بهما الجمال ليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبتهما الدية كاليدين ولأنه أذهب الجمال فوجبتهما الدية كالشعور الأربعة عند أبي حنيفة وكأذني الأصم وأنف الإخشم عند الجميع ، ويفارق العين القائمة لأنه ليس فيها جمال كامل ولانها عضو قد ذهب منه مايجب فيه الدية فلم تكمل ديته كاليدين إذا شلتا بخلاف مسئلتنا

﴿مسئلة﴾ قل (وفي الإليتين الدية)

قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون في الإليتين الدية وفي كل واحدة منهما نصفها منهم عمرو بن شعيب والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي ، ولانهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فانه يجلس عليهما كالوسادتين فوجب فيهما الدية وفي إحداهما نصفها كاليدين والإلتيان هما ماعلا وأشرف من الظاهر عن استواء الفخذين وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذي

(والثاني) ارش موضحة لانصالحا الباطن ، وان جرحه جراحا واحدة أوضحه في طرفها وباقيها دون الموضحة ففيه ارش موضحين لان ما بينهما ليس بموضحة

﴿مسئلة﴾ (وان شج جميع رأسه سمحا لا موضعا منه أرضحه فعليه ارش موضحة)

إذا شج في رأسه شجة بعضها موضحة وبعضها دون الموضحة لم يلزمه أكثر من ارش موضحة لانه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من ذلك فلان لا يلزمه في الإيضاح في البعض أكثر من ذلك أولى وهكذا لو شج شجة بعضها هاشمة وباقيها دونها لم يلزمه أكثر من ارش هاشمة ، وإن كانت منقلة وما دونها أو مأمومة وما دونها فعليه ارش منقلة أو مأمومة لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (ثم الهاشمة وهي التي توضح العظم وتهشمه ففيها عشر من الإبل)

سميت هاشمة لهشمها العظم ولم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم على ان ارشها مقدرة بعشر من الإبل روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت وبه قال قتادة والشافعي والغنبري ونحوه قول الثوري وأصحاب الرأي لانهم قدروها بعشر الدية من الدراهم وذلك على قولهم ألف درهم وكان الحسن لا يوقت فيها شيئا ، وحكي عن مالك انه قال لا اعرف الهاشمة لكن في الإيضاح خمس وفي الهشم حكومة قال ابن المنذر والنظر يدل على قول الحسن اذا سنة فيها ولا إجماع ولم ينقل عن النبي ﷺ فيها تقدير فوجب فيها الحكومة كما دون الموضحة



تحتها، وفي ذهاب بعضها بقدره لان ما جبت الدية فيه وجب في بعضه بقدره فان جهل المقدار وجبت حكومة لانه نقص لم يعرف قدره

(فصل) وفي الصلب الدية اذا كسر فلم ينجر لما روي في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي الصلب الدية » وعن سعيد بن المسيب أنه قل: مضت السنة أن في الصلب الدية وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ ومن قال بذلك زيد بن ثابت وعطاء والحسن والزهري ومالك، وقال القاضي وأصحاب الشافعي ليس في كسر الصلب دية إلا أن يذهب مشيه أو جماعه فتجب الدية لتلك المذمة لانه عضو لم تذهب منفعته فلم تجب فيه دية كاملة كسائر الاعضاء

ولنا الخبر ولانه عضو ليس في البدن مثله فيه جمال ومنفعة فوجبت الدية فيه بمفرده كالأنف، وإن ذهب مشيه بكسر صلبه ففيه الدية في قول الجميع ولا يجب أكثر من دية لانها منفعة تلزم كسر الصلب غالباً فأشبهه ماله قطع رجليه، وإن لم يذهب مشيه لكر ذهب جماعه ففيه الدية أيضاً. روي ذلك عن علي رضي الله عنه لانه نفع مقصود فأشبهه ذهاب مشيه، وإن ذهب جماعه ومشيته وجبت ديتان في ظاهر كلام احمد رحمه الله في رواية ابنه عبد الله لانهم منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة فاذا اجتمعتا وجبت ديتان كالسمع والبصر، وعن احمد فيهما دية واحدة لانهما نفع عضو واحد فلم يجب فيها أكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه وإن جبر صلبه فعادت احدى المنفعتين دون الاخرى لم يجب الا دية الا أن تنقص الاخرى

وانا قول زيد ومثل ذلك الظاهر انه توقيف ولانه لا يعرف له مخالف في عصره ولا نهاشجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالأمومة

(فصل) والهاشمة في الوجه والرأس خاصة كما ذكرنا في الموضحة فان هشمة هاشمتين بينهما حاجز ففيهما عشرون من الابل على ما ذكرنا من التفصيل في الموضحة وتنوي الهاشمة الصغيرة والكبيرة كالموضحة وان شجته شجة بمضاه موضحة وبمضاه هاشمة وبمضاه سمحاق وبعضها متلاحمة وجب ارش الهاشمة لانه لو كان جميعها هاشمة أجزأ ارشها ولو انفرد القدر الممشوم وجب ارشها فلا ينتقص ذلك بما زاد من الارش في غيرها

(مسئلة) (فان ضرب به بمنقل فهشمة من غير ان يوضحه ففيه حكومة ولا تجب دية الهاشمة بغير خلاف)

لان الارش المقدر وجب في هاشمة معها موضحة وفي الواجب فيها وجهان (أحدهما) حكومة لانه كسر عظم لا جرح معه فأشبهه كسر قصبة الأنف (والثاني) فيها خمس من الابل لانه لو أوضح وهشم لوجب عشر خمس في الايضاح وخمس في الهشم فاذا وجد احدهما وجب خمس كالايضاح وحده

(فصل) فان أوضح موضحتين هشم العظم في كل واحدة منهما واتصل الهشم في الباطن فهما



فتجب حكومة لنقصها أو تنقص من جهة أخرى فيكون فيه حكومة لذلك ، وإن ادعى ذهاب جماعه وقال رجلان من أهل الخبرة ان مثل هذه الجناية يذهب بالجماع فالقول قول المجني عليه مع يمينه لانه لا يتوصل إلى معرفة ذلك الا من جهته، وإن كسر صلبه فثل ذكره اقتضى كلام احمد وجوب ديتين لكسر الصلب واحدة والذكر أخرى ، وفي قول القاضي ومذهب الشافعي يجب في الذكر دية وحكومة لكسر الصلب وإن أشل رجله فدية أيضاً وإن أذهب مائه دون جماعه احتمل وجوب الدية وهذا يروى عن مجاهد . قل بعض أصحاب الشافعي هو الذي يقتضيه مذهب الشافعي لانه ذهب بمنفعة مقصودة فوجبت الدية كما لو ذهب بجماعه أو كما لو قطع أثنيه أو رضعا ، ويحتمل أن لا تجب الدية كاملة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها

## ﴿ مسألة ﴾ قال ( وفي الذكر الدية )

أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي الذكر الدية» ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة فكمثل فيه الدية كالأنف واللسان وفي شلته ديته لانه ذهب بمنفعه أشبه ماله أشل لسانه، وتجب الدية في ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب، سواء قدر على الجماع أو لم يقدر . فأما ذكر العنين فأكثر أهل العلم على وجوب الدية لعموم الحديث ، ولانه غير

هاشمتان لان الهشم إنما يكون تبعاً للإيضاح فإذا كانتا موضحتين كان الهشم هاشمتين بخلاف الموضحة فإنها ليست تبعاً لغيرها فافترقا

## ﴿ مسألة ﴾ ( ثم المنقلة وهي التي توضح وهشم وتنقل عظامها وفيها خمس عشرة من الابل )

المنقلة زائدة على الهاشمة وهي التي تكسر العظام وتزبها عن مواضعها فيحتاج الى نقل العظم ليأتي وفيها خمس عشرة من الابل باجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي المنقلة خمس عشرة من الابل» وفي تفصيلها مافي تفصيل الموضحة والهاشمة على ما مضى

## ﴿ مسألة ﴾ ( ثم المأمومة وهي التي تصل الى جادة الدماغ وتسمى ام الدماغ وتسمى المأمومة آمة )

قال ابن عبد البر أهل العراق يقولون الآمة وأهل الحجاز المأمومة وهي الجراحة الواصلة الى ام الدماغ وهي جلدة فيها الدماغ تسمى ام الدماغ لانها تحوطه وتجمعه فإذا وصلت الجراحة اليها سميت آمة ومأمومة وارشها ثلث الدية في قول عامة أهل العلم الا مكحولاً فإنه قال ان كانت عمداً ففيها ثلثا الدية وان كانت خطأ ففيها ثلثها

ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم «وفي المأمومة ثلث الدية» وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك وروى نحوه عن علي ولانها شجة فلم يختلف ارشها بالعمد والخطأ في المقدار كسائر



مأبوس من جماعه وهو عضو سليم في نفسه فكملت ديته كذكر الشيخ . وذكر القاضي فيه عن احمد روايتين

(احداها) تجب فيه الدية لذلك (والثانية) لا تكمل ديته وهو مذهب قتادة لان منفعته الانزال والاحبال والجماع وقد عدم ذلك منه في حال السكال فلم تكمل ديته كالاشل ، وبهذا فارق ذكر الصبي والشيخ ، واختلفت الرواية في ذكر الخصى فعنه فيه دية كاملة وهو قول سعيد بن عبد العزيز والشافعي وابن المنذر للخبر ولان منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه (والثانية) لا تجب فيه وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي وقتادة واسحاق لما ذكرنا في ذكر العنين ولان المقصود منه تحصيل النسل ولا يوجد ذلك منه فلم يكمل ديته كالاشل ، والجماع يذهب في الغالب بدليل ان البهائم يذهب جماعها بخصائها ، والفرق بين ذكر العنين وذكر الخصى ان الجماع في ذكر العنين أبعد منه في ذكر الخصى واليأس من الانزال متحقق في ذكر الخصى دون ذكر العنين ، فعلى قولنا لا تكمل لدية في ذكر الخصى ان قطع الذكر والاثنين دفعة واحدة أقطع الذكر ثم قطع الاثنين لزمته ديتان فان قطع الاثنين ثم قطع الذكر لم يلزمه الادية واحدة في الاثنين وفي الذكر حكومة لانه ذكر خصي قال القاضي ونص احمد على هذا وان قطع نصف الذكر بالطول ففيه نصف الدية ذكره اصحابنا والاولى ان تجب الدية كاملة لانه ذهب بمنفعة الجماع به فكملت ديته كما لو أشله أو كسر صلبه فذهب جماعه

الشجاج ، ثم الدامغة وهي التي تجرح الجأء نفيها مافي المأمومة ، قال القاضي لم يذكر اصحابنا الدامغة لمساواتها المأمومة في ارشها وقيل فيهما مع ذلك حكومة لحرق جلدة الدماغ ويحتمل انهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب

( فصل ) فان أوضحه رجل ثم هشمه الثاني ثم جماعها الثالث منقلة ثم جماعها الرابع مأمومة فعلى الاول ارش موضحة وعلى الثاني خمس تمام ارش الهاشمة وعلى الثالث خمس تمام ارش المنقلة وعلى الرابع ثمانية عشر وثلاث تمام ارش المأمومة

( فصل ) وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل الى باطن الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو خر وهذا قول عامة أهل العلم منهم أهل المدينة والكوفة وأهل الحديث وأصحاب الرأي الا مكحولاً قال فيها في العمدة ثلثا الدية

ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم «وفي الجائفة ثلث الدية وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك ولائم - اجراحة فيها مقدر فلم يخفف قدر ارشها بالعمد والخطا كالموضحة ولا نع - لم في جراح البدن الحالية عن قلع الاعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة ، وذكر ابن عبد البر ان مالكا وأبا حنيفة والشافعي والبقى وأصحابهم اتفقوا على ان الجائفة لا تكون الى في الجوف وقال ابن القاسم الجائفة ما أفضى الى الجوف ولو بغير زبرة



وان قطع قطعة منه مما دون الحشفة وكان البول يخرج على ما كان عليه وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية وإن خرج البول من موضع القطع وجب الاكثر من حصاة القطعة من الدية أو الحكومة وإن ثقب ذكره فمادون الحشفة فصار البول يخرج من الثقب ففيه حكومة لذلك

(مـ. ثـ) قال (وفي الاثنيين ادية)

لأننا في هذا خلافاً وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي البيضتين الدية» ولأن فيهما الجمال والمنفعة فإن النسل يكون بهما فكانت فيهما الدية كاليدنين وروى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة أن في الصلب الدية وفي الاثنيين الدية وفي أحدهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى ثلثها لأن نفع اليسرى أكثر لأن النسل يكون بها

ولنا أن ما وجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفها كاليدنين وسائر الأعضاء ولأنهما ذو عدد تجب فيه الدية فاستوت ديتهم كالأصابع، وما ذكره ينتقض بالأصابع والأجفان تستوي ديتهم مع اختلاف نفعها ثم يحتاج إلى إثبات ذلك الذي ذكره، وإن رض اثنييه أو أشلهما كملت ديتهم كما لو أشل يديه أو ذكره فإن قطع اثنييه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية لأن ذلك نفعهما فلم

(فصل) وإن أجافه جائفتين بينهما حاجز فعليه ثلثا الدية وإن خرق الجانبين ما بينهما أو ذهب بالسراية صاراً جائفة واحدة فيها ثلث الدية لا غير، وإن خرق ما بينهما أجنبي أو المجني عليه فعلى الأول ثلثا الدية وعلى الأجنبي اثنتي ثلثها وبسقط ما قابل فعل المجني عليه، وإن احتاج إلى خرق ما بينهما للمداواة فخرقها المجني عليه أو غيره بأمره أو خرقها ولي المجني عليه لذلك أو الطبيب بأمره فلا شيء عليه في خرق الحاجز وعلى الأول ثلثا الدية

(مسئلة) (وإن خرقه من جانب فخرج من الجانب الآخر فهي جائفتان)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة ومجاهد ومالك والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن عبد البر لا أعلمهم يختلفون في ذلك وحكي عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال هي جائفة واحدة وحكي أيضاً عن أبي حنيفة لأن الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف وهذه الثانية إنما نفذت من الباطن إلى الظاهر

ولنا ما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه فقضى أبو بكر رضي الله عنه بثلثي الدية ولا خلاف له فيكون أجماعاً أخرجه سعيد بن منصور في سننه وروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت إلى الجوف بارش جائفتين ولأنه أنفذه من موضعين فكان جائفتين كما لو أنفذه بضربتين، وما ذكره لا يصح فإن الاعتبار بوصول الجرح إلى



تردد الدية بذهابه . معهما كالبصر مع ذهاب العينين والبطش مع ذهاب الرجلين ، وان قطع احدهما فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية لان ذهابه غير متحقق

### (مسئلة) قال (وفي الرجلين الدية)

أجمع اهل العلم على ان في الرجلين الدية وفي إحداهما نصفها روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال قتادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي واسحاق وابوثور وأصحاب الرأي وقد ذكرنا الحديث والمعنى فيما تقدم وفي تفصيلها مثل ما ذكرنا من التفصيل في اليدين سواء ومفصل الكعيبين ههنا مثل مفصل السكوعين في اليدين

(فصل) وفي قدم الاعرج ويد الاعسم الدية لان العرج لمعنى في غير القدم والعسم الاعوجاج في الرسغ وليس ذلك بميمية في قدم ولا كف فلم يمنع ذلك كمال الدية فيهما ، وذكر أبو بكر أن في كل واحدة منهما ثلث الدية كاليد الشلاء ولا يصح لان هذين لم تبطل منفعتهم فلم تنقص ديتهم بخلاف اليد الشلاء .

الجوف لا بكيفية ايصاله اذ لا أثر لصورة لفعل مع التساوي في المعنى ولان ما ذكره من الكيفية ليس بمذكور في خبر وانما الغالب والعادة وقوع الجائفة هكذا فلا يعتبر كما ان العادة والغالب حصولها بالحديد ولو حصصت بغيره لكانت جائفة ثم ينتقض ما ذكره بما لو ادخل يده في جائفة انسان فخرق بطنه من موضع آخر فانه يلزمه ارش جائفة بغير خلاف نعلمه ولذلك يخرج فيمن أوضح انسانا في رأسه ثم أخرج رأس السكين من موضع آخر فهي موضعتان وان هشمه هاشمة لها مخرجان فهي هاشمتان وكذلك ما شبهه

(فصل) فان ادخل أصبعه في فرج بكر فأذهب بكارها فليس بجائفة لان ذلك ليس بجوف

(مسئلة) (وان طعنه في خذه فوصل الى فيه ففيه حكومة)

لان باطن النم حكمه حكم الظاهر لاحكم الباطن ويحتمل ان تكون جائفة لانه جرح وصل الى جوف بجوف فاشبهه ما وصل الى البطن

(فصل) فان طعنه في وجنته فكسر العظم ووصل الى فيه فليس بجائفة لما ذكرنا وقال الشافعي في احد قوله هو جائفة لانه قد وصل الى جوف وقد ذكرنا ان باطن اقم في حكم الظاهر بخلاف الجوف ، فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة لكسر العظم وفيما زاد حكومة ، وان جرحه في أنفه فأنفذه فهو كمالو جرح في وجنته فأنفذه الى فيه في الحكم والخلاف ، وان جرحه في ذكره فوصل الى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة لانه ليس بجوف يخاف التلف من الوصول اليه بخلاف غيره

(مسئلة) (وان جرحه في وركه فوصل الجرح الى جوفه أو أوضعه فوصل الجرح الى قفاه فعليه دية جائفة وموضحة وحكومة لجرح القفا والورك)



(الغني والشرح الكبير) وجوب عشر من الابل في كل أصبع من اليدين والرجلين ٦٣١

﴿مسئلة﴾ قال (وفي كل أصبع من اليدين والرجلين عشر من الابل وفي كل أملة منها ثلث عقلمها الا الابهام فانها منفصلان ففي كل مفصل منها خمس من الابل)

هذا قول عامة أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عباس وبه قال مسروق وعروة ومكحول والشعبي وعبد الله بن معقل والثوري والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث ولا نعلم فيه مخالفاً إلا رواية عن عمر أنه قضى في الابهام بثلاث غرة وفي التي تليها بانثني عشرة وفي الوسطى بعشر وفي التي تليها بتسع وفي الخنصر بست وروي عنه أنه لما أخبر بكتاب كتبه النبي ﷺ لآل حزم وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل أخذ به وترك قوله الاول وعن مجاهد في الابهام خمس عشرة وفي التي تليها ثلاث عشرة وفي التي تليها عشر وفي التي تليها ثمان وفي التي تليها سبع ولنا ما روى ابن عباس قل قل رسول الله ﷺ دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الابل لكل أصبع أخرجه الترمذي وقال حديث صحيح رواه أبو داود عن أبي موسى عن النبي ﷺ وعن ابن عباس قل قل رسول الله ﷺ «هذه وهذه سواء» يعني الابهام والخنصر أخرجه البخاري وأبو داود، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر

إذا جرحه في نخذه ومد السكين حتى بلغ الورك فاجافه فيه أو جرح الكنف ومد السكين حتى بلغ الصدر فاجافه فيه فعليه أرش الجائفة وحكومة في الجرح لان الجرح في غير موضع الجائفة فانفردت بالضممان كما لو لم يكن معها جائفة، وان أوضحه فوصل إلى قناه فعليه دية موضحة لانه أوضحه وعليه حكومة لجرح القفا كما لو انفرد

﴿مسئلة﴾ (وان اجافه ووسع آخر الجرح فهما جائفتان وعلى كل واحد منهما ارش جائفة) لان فعل كل واحد منهما لو انفرد كان جائفة فلا يسقط حكمه بانضمامه الى فعل غيره لان فعل الانسان لا يذنب على فعل غيره، وان وسعها الطبيب باذنه أو اذن وليه لمصلحة فلا شيء عليه  
﴿مسئلة﴾ (وان وسع ظاهره دون باطنه أو باطنه دون ظاهره فعليه حكومة) لان جنايته لم تبلغ الجائفة (فصل) وان ادخل السكين في الجائفة ثم اخرجها عزز ولا شيء عليه وان خاطها فجاء آخر فقطع الخيط وأدخل السكين فيها قبل ان تلتحم عزز أشد من التعزيز الذي قبله وغرم ممن الخيوط واجر الخياط ولم يلزمه ارش جائفة لانه لم يحجفه

﴿مسئلة﴾ (وان التحدث الجائفة ففتحها آخر فهي جائفة اخرى عليه ارشها)

لانه عاد إلى الصحة فصار كالذي لم يجرح وان التحم بعضها دون بعض ففتق ما التحم فعليه أرش جائفة لما ذكرنا، وان فتق غير ما التحم فليس عليه ارش الجائفة وحكمه حكم من فعل مثل فعله قبل



من الابل «ولانه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فكان سواء في الدية كالأسنان والاجفان وسائر الاعضاء. ودية كل أصبع مقسومة على أناملها وفي كل أصبع ثلاث أنامل الا الابهام فانها أتملتان ففي كل أتملة من غير الابهام ثلث عقل الابهام ثلاثة أبعرة وثلث ، وفي كل أتملة من الابهام خمس من الابل نصف ديتها، وحكي عن مالك أنه قال الابهام أيضا ثلاث أنامل إحداها باطنة وليس هذا بصحيح فان الاعتبار بالظاهر فان قوله عليه السلام «في كل أصبع عشر من الابل» يقتضي وجوب العشر في الظاهر لانها هي الاصبع التي يقع عليها الاسم دون ما بطن منها كما أن السن التي يتعلق بها وجوب ديتها هي الظاهرة من لحم اللثة دون سنخها ، والحكم في أصابع اليدين والرجلين سواء لعموم الخبر فيهما وحصول الاتفاق عليهما

( فصل ) وفي الاصبع الزائدة حكومة وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن زيد بن ثابت أن فيها ثلاث دية الاصبع وذ كر القاضى أنه قياس المذهب على رواية ايجاب الثلث في اليد الشلاء والاول أصح لان التقدير لا يصر اليه الا بالتوقيف أو بماثله لما فيه توقيف وليس ذلك ههنا لان اليد الشلاء يحصل بها الجمال والاصبع الزائدة لاجمال فيها في الغالب ولان جمال اليد الشلاء لا يكاد يختلف والاصبع الزائدة تختلف باختلاف محالها وصفها وحسنها وقبحها فكيف يصح قياسها على اليد ؟

ان يلتحم منها شيء ، وان فتق بهض ما النجم في الظاهر دون الباطن أو الباطن دون الظاهر فعليه حكومة كما لو وسع جرحه كذلك

( فصل ) ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ففتقها لزمه ثلث الدية ، ومعنى الفتق خرق ما بين مسلك البول والمنى وقيل بل معناه خرق ما بين الفيل والدبر إلا ان هذا بعيد لانه يبعد ان يذهب بالوطء ما بينهما من الحاجز فانه حاجز غليظ قوي . والكلام في ذلك في أمرين (أحدهما) في أصل وجوب الضمان (والثاني) في قدره اما الاول فان الضمان إنما يجب بوطء الصغيرة أو النحيفة التي لا تحمل الوطء دون الكبيرة المحتملة له وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يجب الضمان في الجميع لانه جناية فيجب الضمان به كما لو كان في أجنبية

ولما أنه وطئ مستحق فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكرة ولانه فعل مأذون فيه ممن يصح اذنه فلم يضمن ما تلف بسرأيته كما لو اذنت في مداواتها بما يفضي إلى ذلك ، وكقطع السارق واستيفاء القصاص وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا . إذا ثبت هذا فانه يلزمه المهر المسهمى في النكاح مع ارش الجناية ويكون ارش الجناية في ماله ان كان عمداً محضاً وهو ان يعلم أنها لا تطيقه وان وطأه يفضيها ، فاما ان علم ذلك وكان مما يحتمل ان لا يفضي اليه فهو عمد الخطأ فيكون على عاقبه ، إلا على قول من قال ان العاقلة لا تحمل عمداً الخطأ فيكون في ماله (الثاني) في قدر الواجب وهو ثلث الدية وبه قال قتادة



(مسألة) قال ( وفي البطن اذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية وفي المثانة اذا لم يستمسك البول الدية )

وبهذا قال ابن جريج وأبو ثور وأبو حنيفة ولم أعلم فيه مخالفاً إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى فيها ثلث الدية والصحيح الاول لان كل واحد من هذين المحلين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله فوجب في تفويت منفعته دية كاملة كسائر الاعضاء المذكورة فان نفع المثانة حبس البول وحبس البطن الغائط منفعة مثلها والنفع بهما كثير والضرر بفواتهما عظيم فكان في كل واحدة منهما الدية كالسمع والبصر وان فاتت المنفعتان بجناية واحدة وجب على الجاني ديتان كما لو ذهب سمعه وبصره بجناية واحدة .

(مسألة) قال ( وفي ذهاب العقل الدية )

لأنه في هذا خلافاً وقد روي عن عمر وزيد رضي الله عنهما واليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي العقل الدية » ولانه أكبر المعاني قدراً وأعظم الخواسب نفعاً فان به يتميز من البهيمة ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدي إلى مصالحه ويتقن ما يضره ويدخل به في التكليف وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وأداء العبادات فكان بإيجاب الدية

وأبو حنيفة وقال الشافعي تجب الدية كاملة وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز لانه اتلف منفعة الوطء فلزمته الدية كما لو قطع اسكتها

ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الافضاء بثلث الدية ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً ولان هذه جناية تخرق الحاجز بين مسلك البول والذكر فكان موجباً لثلث الدية كالجائفة ولان سلم انها تمنع الوطء وأما قطع الاسكتين فانما اوجب الدية لانه قطع عضوين فيهما نفع وجمال فاشبه الشفتين (فصل) فان استطلق بولها مع ذلك لزمته دية من غير زيادة وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي تجب دية وحكومة لانه فوت منفعتين فلزمه ارشهما كما لو فوت كلامه وذوقه

ولنا أنه اتلف عضو واحد لم يفت غير منافعه فلم يضمه باكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه وما قاله لا يصح لانه لو اوجب دية المنفعتين لاوجب ديتين لان استطلاق البول موجب لدية والافضاء عنده موجب للدية منفرداً ولم يقل به وإنما اوجب الحكومة ولم يجد مقتضياً فانما لا نعلم احداً اوجب في الافضاء حكومة فان اندمل الحاجز وانسد وزال الافضاء لم يجب ثلث الدية ووجبت حكومة لجبر ما حصل من النقص

(المغني والشرح الكبير)

(٨٠)

(الجزء التاسع)



أحق من بقية الحواس فإن نقص عقله نقصاً معلوماً مثل أن صار يحسن يوماً ويفيق يوماً فعليه من الدية بقدر ذلك لأن ما وجب فيه الدية وجب بعضها في بعضه بقدره كالاصابع وإن لم يعلم مثل أن صار مدهوشاً أو يفزع مما لا يفزع منه ويستوحش إذا خلا فهذا لا يمكن تقديره فتجب فيه حكومة (فصل) فإن أذهب عقله بجناية لا توجب أرشاً كالطامة والتمخيف ونحو ذلك ففيه الدية لا غير وإن أهبه بجناية توجب أرشاً كالجراح أو قطع عضو وجبت الدية وأرش الجرح وبهذا قول مالك والشافعي في الجديد ، وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم يدخل الاقل منهما في الأكثر فإن كانت الدية أكثر من أرش الجرح وجبت وحدها ، وإن كان أرش الجرح أكثر كان قطع يديه ورجليه فذهب عقله وجبت دية الجرح ودخلت دية العقل فيه لأن ذهاب العقل تحتل معه منافع الأعضاء فدخل أرشها فيه كالموت

ولنا أن هذه جناية أذهبت منفعة من غير محلها مع بقاء النفس فلم يتدخل الارشان كما لو أوضعه فذهب بصره أو سمعه ولأنه لو جنى على أذنه أو أنفه فذهب سمعه أو شمه لم يدخل أرشهما في دية الانف والاذن مع قربهما منهما فهما أولى وما ذكره لا يصح لانه لو دخل أرش الجرح في دية العقل لم يجب أرشه إذا زاد على دية العقل كما أن دية الأعضاء كلها مع القتل لا يجب بها أكثر من دية النفس ولا يصح قولهم إن منافع الأعضاء تبطل بذهاب العقل فإن المجنون تضاعف منفعته وأعضاؤه

(فصل) وإن أكره امرأة على الزنا فافضاها لزمه ثلث ديتها ومهر مثاها لانه حصل بوطه غير مستحق ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما تلّف به كمائر الجبايات وهل يلزمه أرش البكارة مع ذلك ؟ فيه روايتان (إحداهما) لا يلزمه لأن أرش البكارة داخل في مهر المثل فإن مهر البكر أكثر من مهر الثيب فالنفاوت بينهما هو أرش عوض البكارة فلم يضمه مرتين كما في حق الزوجة (والثانية) يضمه لانه محل اتلفه بعدوانه فلزمه أرشه كما لو اتلفه باصبعه فاما المطاردة على الزنا إذا كانت كبيرة ففقهها فلا ضمان عليه في نهها وقال الشافعي يضمّن لان المأذون فيه الوطء دون التفتق فاشبهه ما لو قطع يدها ولنا أنه ضرر حصل من فعل مأذون فيه فلم يضمه كإرش بكارتها ومهر مثاها وكما لو اذنت في قطع يدها فسرى القطع إلى نفسها وفارق ما إذا اذنت في وطئها فقطع يدها لأن ذلك ليس من المأذون فيه ولا من ضرورته

(فصل) وإن وطئ امرأة بشبهة فافضاها فعليه أرش إضاها مع مهر مثاها لأن الفعل إنما اذن فيه اعتقاداً أن المستوفي له هو المستحق فإذا كان غيره ثبت في حقه وجوب الضمان لما اتلف كما لو اذن في أخذ الدين لمن يعتقد أنه مستحقه فبان أنه غيره وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجب لها أكثر الأمرين من مهر مثاها أو أرش إضاها لأن الارش لا تلّف المضو فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته كما لو قلع عيناً



بعد ذهاب عقله بما تضمن به منافع الصحيح وأعضاؤه ، ولو ذهبت منافع وأعضاؤه لم تضمن كما لا تضمن منافع الميت وأعضاؤه وإذا جاز أن تضمن بالجناية عليها بعد الجناية عليه جاز ضمانها مع الجناية عليه كما لو جنى عليه فأذهب سمعه وبصره بجراحة في غير محايها

(فصل) فان جنى عليه فأذهب عقله وسمعاه وبصره وكلامه وجب أربع ديات مع ارش الجرح قال ابو قلابة رمى رجل رجلا بحجر فذهب عقله وبصره وسمعاه ولسانه فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حي ولأنه أذهب منافع في كل واحدة منها دية فوجب عليه دياتها كما لو أذهبها بجنايات فان مات من الجناية لم يجب الا دية واحدة لان ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس كمديات الاعضاء

(مسئلة) قال (وفي الصعر الدية والصعر أن يضربه فيصير وجهه في جانب)

أصل الصعر داء يأخذ البعير في عنقه فيأتوي عنقه وقول الله تعالى (ولا تصعر خدك للناس) أي لا تعرض عنهم بوجهك تكبرا كماله وجه البعير الذي به الصعر فمن جنى على انسان جنائية فعوج عنقه حتى صار وجهه في جانب فعليه دية كاملة روي ذلك عن زيد بن ثابت وقال الشافعي ليس فيه الا حكومة لانه اذهب جمال من غير منفعة

ولنا ما روي مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال : وفي الصعر الدية ولم يعرف له في الصحابة

ولنا ان هذه جنائية تنفك عن الوطء فلم يدخل بداه فيها كما لو كسر صدرها وما ذكره غير صحيح فان المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع والارض يجب لانتلاف الحاجز فلا تدخل المنفعة فيه

(فصل) وان استطلق بول المسكره على الزنا والموطوءة بشبهة مع افضائهما فعليه ديتهما والمهر وقال أبو حنيفة في الموطوءة بشبهة لا يجمع بينهما ويجب أكثرهما وقد سبق الكلام معه في ذلك

(فصل) وفي الضامع بعير وفي الترقوتين بعيران روى سعيد عن مطر عن قتادة عن سليمان بن عمر وسفيان بن زيد بن اسلم عن اسلم عن عمر في الضامع جمل والترقوة جمل وقال الحرق في الترقوة بعيران فظاهر قوله ان في كل ترقوة بعيرين فيكون في الترقوتين أربعة ابرة وهذا قول زيد بن ثابت والترقوة النظم المستدير حول العنق من النحر الى الكتف ولكل واحد ترقوتان وقال القاضي المزاد بقول الحرق الترقوتان معا وانما اكتفى بلفظ الواحد لادخال الالف واللام المقتضية الاستغراق فيكون في كل ترقوة بعير وهذا قول عمر رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد وعبد الملك بن مروان وسعيد بن جبير وبنو قنادة وإسحاق وهو قول لشافعي والمشهور من قوله عند أصحابه ان في كل واحد مما ذكرنا حكومة وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر لانه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة فلم يجب فيه ارش مقدر كسائر اعضاء البدن ولان التقدير انما يكون بتوقيف أو قياس صحيح وليس في هذا توقيف ولا قياس وروي عن الشعبي ان في الترقوة اربعين ديناراً وقال عمرو بن



مخالف فكان اجماعا ولانه اذهب الجمال والمنفعة فوجبت فيه دية كاملة كسائر المنافع ، وقولهم لم يذهب بمنفعته غير صحيح فانه لا يقدر على النظر امامه واتقاء ما يحذره اذا مشى واذا نابه امر أو دهمه عدو لم يمكنه العلم به ولا اتقاؤه ولا يمكنه لي عنقه ليعرف ما يريد نظره ويتعرف ما ينفعه ويضره (فصل) فان جنى عليه فصار الالتفات عليه شاقا أو ابتلاع الماء أو غيره ففيه حكومة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها ولا يمكن تقديرها وان صار بحيث لا يمكنه ازدرار ريقه فهذا لا يكاد يبقى فان بقي مع ذلك ففيه الدية لانه تنويت منفعة ليس لها مثل في البدن

«مسئلة» قال (وفي اليد الشلاء ثلث ديتها وكذلك العين القائمة والسن السوداء)

اليد الشلاء التي ذهب منها منفعة البطش والعين القائمة التي ذهب بصرها وصورتها باقية كصورة الصحيحة واختلفت الرواية عن احمد فيهما وفي السن السوداء فعنه في كل واحدة ثلث ديتها وروي هذا عن ابن الخطاب ومجاهد وبه قال اسحاق ، وعن زيد بن ثابت في العين القائمة مائة دينار . والرواية الثالثة عن احمد في كل واحدة حكومة وهذا قول مسروق الزهري ومالك والشافعي وأبي ثور والنعمان وابن المنذر لانه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها ولا مقدر فيها فتجب الحكومة فيها كاليد الزائدة

شعيب في الترقوتين الدية وفي إحداهما نصفها لانهما عضوان ومنفعة وليس في البدن يرهان من جندهما فمكأت فيهما الدية كاليد

ولنا قول عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وما ذكره ينتقض بالهاشمة فانها كسر عظام باطنة وفيها مقدر ولا يصح قولهم إنها لا تختص بجمال ومنفعة فان جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها ولا مشارك لها فيه وأما قول عمرو بن شعيب فمخالف للاجماع فانا لانعلم احدا قبله ولا بعده وافقه فيه ﴿مسئلة﴾ (وفي كل واحد من الذراع والزند والعضد والساق بعيران)

قال القاضي في الزند أربعة أبعرة لان فيها أربعة عظام ففي كل عظم بعير وهذا يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي فيه حكومة لما تقدم

ولنا ما روى سعيد ثنا هشيم أنا يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب الى عمر في احد الزندين إذا كسر فكتب اليه عمر إن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزنديين ففيهما أربعة من الابل ورواه أيضا من طريق آخر مثل ذلك وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابة فكان اجماعا

(فصل) ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر قول الحرقى وهو قول أكثر أهل العلم وقال القاضي في عظم الساق بعيران وفي الساقين أربعة أبعرة وفي الفخذ بعيران وفي الفخذين أربعة أبعرة فهذه تسعة عظام فيها مقدر الضلع والرقوتان والزندان والساقان والفخذان وما عداها لا مقدر فيه



ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلت الدية ، وفي اليد الشلاء اذا قطعت ثلث ديتها ، وفي السن السوداء اذا قلعتم ثلث ديتها . رواه النسائي وأخرجه ابو داود في العين وحدها مختصراً وقول عمر رضي الله عنه رواه قتادة عن خلاس عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قضى في العين القائمة اذا خسفت واليد الشلاء اذا قطعت والسن السوداء اذا كسرت ثلث دية كل واحدة منهن ولانها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة ، وقولهم لا يمكن إيجاب مقدر ممنوع فانا قد ذكرنا التقدير وبيناه

(فصل) قال القاضي قول أحمد رحمه الله في السن السوداء ثلث ديتها محمول على سن ذهبت منفعتها بحيث لا يمكنه أن يعرض بها الاشياء أو كانت تفتت فاما إن كانت منفعتها باقية ولم يذهب منها الا لونها ففيها كمال ديتها سواء قلت منفعتها بان عجز عن عرض الاشياء الصلبة بها أو لم يعجز لانها باقية المنفعة فكلمات ديتها كسائر الاعضاء وليس على من سودها الا حكومة وهذا مذهب الشافعي والصحيح من مذهب أحمد ما يوافق ظاهر كلامه لظاهر الاخبار وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقول أكثر أهل العلم ولانه ذهب جماعها بتسويدها فكلمات ديتها على من سودها كما لو سود وجهه ولم يجب على متلفها أكثر من ثلث ديتها كاليد الشلاء وكالسن إذا كانت بيضاء فانقلعت ونبت مكانها سوداء لمرض فيها فان القاضي وأصحاب الشافعي سلموا أنها لا تكمل ديتها

وقال ابن عقيل وأبو الخطاب وجماعة من أصحاب القاضي في كل واحد من الذراع والعضد بيران وزاد أبو الخطاب عظم القدم لما روى سليمان بن يسار أن عمر قضى في الذراع والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فخير ولم يكن به دحور يعني عوجا بعير وإن كان فيها دحور فبحساب ذلك وهذا الخبر ان صح فهو مخالف لما ذهبوا اليه فلا يصح دليلا عليه قال شيخنا : والصحيح ان شاء الله أنه لا تقدير في غير الخمس الضاع والترقوتين والزندين لان التقدير انما يثبت بالتوقيف ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه العظام الباطنة كلها وانما خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر رضي الله عنه ففي ما عداه يبقى على مقتضى الدليل

(مسئلة) (وما عدا ما ذكرنا من الجروح وكسر العظام مثل خرزة الصلب والعصص ففيه الحكومة) ولا نعلم فيها مخالفا ، وإن خالف فيها أحد فهو قول شاذ لا يستند الى دليل يعتمد عليه ولا يصار اليه وخرزة الصلب ان أريد بها كسر الصلب ففيه الدية وقال القاضي فيه حكومة وهو مذهب الشافعي وقد ذكرناه (مسئلة) (والحكومة أن يقوم المجني عليه كانه عبد لا جنانية به ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقص فله مثله من الدية فان كان قيمته وهو صحيح عشر وون وقيمته وبه الجناية تسعة عشر ففيه نصف عشر دية )



(فصل) فان نبتت أسنان صبي سوداء ثم ثغر ثم عادت سوداء فديتها تامة لان هذا جنس خلق على هذه الصورة فأشبهه من خلق أسود الجسم والوجه جميعا وإن نبتت أولا بيضاء ثم ثغر ثم عادت سوداء سئل أهل الخبرة فان قالوا ليس السواد لعلة ولا مرض ففيها أيضا كمال ديتها ، وان قالوا ذلك لمرض فيها فعلى قائلها ثلث ديتها أو حكومة وقد سلم القاضي وأصحاب الشافعي الحكم في هذه الصورة وهو حجة عليهم فيما خالفوا فيه ، ويحتمل أن يكون الحكم فيما كانت سوداء من ابتداء الخلقة هكذا لان المرض قد يكون في فيه من ابتداء خلقته فيثبت حكمه في بعض ديتها كما لو كان طارئا .

(فصل) وفي لسان الاخرس روايتان أيضا كالروايتين في اليد الشلاء وكذلك كل عضو ذهبت منفعته وبقيت صورته كالرجل الشلاء والاصبع والذكر إذا كان أشلا وذكر الخصى والعين إذا قلنا : لا تكمل ديتهما وأشباه هذا فكله يخرج على الروايتين (إحداها) فيه ثلث ديته والاخرى حكومة (فصل) فاما اليد أو الرجل أو الاصبع أو السن الزوائد ونحو ذلك فليس فيه إلا حكومة ، وقال القاضي هذا في معنى اليد الشلاء فتكون على قياسها يخرج على الروايتين والذي ذكرناه أصح لأنه لا تقدير في هذا ولا هو في معنى المقدر ولا يصح قياس «هذا على العضو الذي ذهبت منفعته وبقي جماله لان هذه الزوائد لا جمال فيها إنما هي شين في الخلقة وعيب يرد به المبيع وتنقص به القيمة فكيف يصح قياسه على ما يحصل به الجمال؟ ثم لو حصل به جمال ما لكانه يخالف جمال العضو الذي

وهذا الذي ذكره في تفسير الحكومة قول أهل العلم لا نعلم بينهم فيه خلافا ، وبه قال الشافعي والعنبري وأصحاب الرأي وغيرهم ، قال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة أن يقال اذا أصيب الانسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا الجرح لو كان عبدا لم يجزح هذا الجرح ؟ فاذا قيل مائة دينار قيل كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤء ؟ قيل خمسة وتسعون فلذي يجب على الجاني نصف عشر الدية وان قالوا تسعون فعشر الدية وان زاد أو نقص فعلى هذا المثال وانما كان كذلك لان جملته مضمونة بالدية فاجزأوه مضمونة منها كما أن المبيع لما كان مضمونا على البائع بالثمن كان ارش عيبه مقدرا من الثمن فيقال كم قيمته لا عيب فيه ؟ فاذا قالوا عشرة فيقال كم قيمته وفيه العيب ؟ فاذا قيل تسعة لم أنه نقص عشر قيمته فيجب أن يرد من الثمن عشرة أي قدر كان ونقدره عبداً لم يكن تقويمه ويجعل العبد أصلا للحر فيما لا موقت فيه والحر أصلا للعبد فيما فيه توقيت في المشهور من المذهب .

(مسئلة) الا أن يكون في شيء فيه مقدر فلا يبلغ به ارش المقدر فان كانت في الشجاج التي دون الموضحة لم يبلغ بها ارش الموضحة فلو جرحه في وجهه سمحاً ففقطه عشر قيمته فنقتضي الحكومة وجوب عشر من الابل ودية الموضحة خمس)



يحصل به تمام الخلقة ويختلف في نفسه اختلافا كثيرا فوجبت فيه الحكومة ويحتدل أن لا يجب فيه شيء لما ذكرنا.

(فصل) واختلفت الرواية في قطع الذكر بعد حشفته وقطع الكف بعد أصابعه فروى أبو طالب عن أحمد فيه ثلث دية وكذلك شحة الاذن وعن أحمد في ذلك كله حكومة والصحيح في هذا أن فيه حكومة لعدم التقدير فيه وامتناع تيسره على مافيه تقدير لأن الاشل بقيت صورته وهذا لم يبق صورته إنما بقي بعض مافيه الدية أو اصل مافيه الدية فأما قطع الذراع بعد قطع الكف والساق بعد قطع القدم فينبغي أن تجب الحكومة فيه وجها واحداً لأن الجواب ثلاث دية اليد فيه يفضي إلى أن يكون الواجب فيه مع بقاء الكف والتقدم وذهابهما واحداً مع تفاوتهما وعدم النص فيهما والله أعلم

«مسئلة» قال (وفي إسكتي المرأة الدية)

الاسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه احاطة الشفتين بالقم وأهل اللغة يقولون الشفران حاشيتا الاسكتين كما أن اشفار العين أهدابها وفيهما دية المرأة إذا قطعاً ، وبهذا قلنا شافعي وقوله الثوري إذا لم يقدر على جماعها وقضى به محمد بن سفيان إذا باغ العظم لأن فيهما جمالا ومنفعة وليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كسائر مافيه منه شيثان وفي إحداهما نصف

فهمنا يعلم غلط المقوم لأن الجراحة لو كانت موضحة لم يزد على خمس مع أنها سمحاق وزيادة عليها فلا أن لا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن مالك أنه يجب ما تخرجه الحكومة كأنما ما كان لأنها جراحة لا مقدر فيها فوجب فيها ما نقص كما لو كانت في سائر البدن

ولنا أنها بعض الموضحة لانه لو أوضحه لقطع ما قطعه هذه الجراحة ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه ولأن الضرر في الموضحة أكبر والشين أعظم والحل واحد فإذا لم يزد ارش الموضحة على خمس كان ذلك تنبيها على أن لا يزداد ما دونها عليها وأما سائر البدن فما كان فيه موقت كالأعضاء والعظام المملومة والجائفة فلا يزداد جرح عظم على دية مثاله جرح أنملة فباغ ارشها بالحكومة خمسا من الابل فانه يرد الى دية الانملة وان كان في أصبع فباغ ما زاد على العشر بالحكومة رد الى العشر وان جنى عليه في جوفه دون الجائفة لم يزد على ارش الجائفة وما لم يكن كذلك وجب ما أخرجه الحكومة لأن الحل مختلف فان قيل فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه ووجب في منافع الانسان أكثر من الواجب فيه قلنا إنما وجبت دية النفس دية عن الروح وليست الاطراف بعضها بخلاف مسئلتنا هذا ذكره القاضي ويحتمل كلام الحارثي أن يخص امتناع الزيادة بالرأس والوجه لقوله الا أن تكون الجباية في وجهه أو رأس فلا يجاوز به ارش الموقت



الدية كما ذكرنا في غيرهما وان جنى عليها فأشلهما وجبت ديتهم كما لو جنى على شفتيه فأشلهما ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين قصيرتين أو طويلتين من بكر أو ثيب أو صغيرة أو كبيرة مخفوضة أو أغير مخفوضة لانهما عضوان فيهما الدية فاستوى فيهما جميع ما ذكرنا كسائر أعضائها ولا فرق بين الرتقاء وغيرها ، لان الرتق عيب في غيرهما فلم ينقص ديتهم كما أن الصمم لم ينقص دية الاذنين والخفص هو الختان في حق المرأة .

(فصل) وفي ركب المرأة حكومة وهو عانة المرأة وكذلك في عانة الرجل لانه لا مقدر فيه ولا هو نظير لما قدر فيه فان أخذ منه شيء مع فرج المرأة أو ذكر الرجل ففيه الحكومة مع الدية كما لو أخذ مع الأنف والشفتين شيء من اللحم الذي حولهما .

«مسئلة» قل (وفي موضحة الحر خمس من الابل سواء كن من رجل أو امرأة والموضحة في الرأس والوجه سواء وهو التي تبرز العظم)

هذه من شجاج الرأس أو الوجه وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها ولا يجب المقدر في اقل منها وهي التي تصل إلى العظم سميت موضحة لانها ابدت وضح العظم وهو بياضه وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر قاله ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي الموضحة خمس من الابل» رواه

(فصل) إذا خرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة قدر ارش الموضحة أو زيادة عليه فظاهر كلام الحرقي أنه يجب ارش الموضحة وقال القاضي يجب أن ينقص عنها شيئاً على حسب ما يؤدي إليه الاجتهاد وهذا مذهب الشافعي وهو الذي ذكره شيخنا في كتاب الكافي والمقنع اثلاً يجب في بعضها ما يجب في جميعها ووجه قول الحرقي أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجه الحكومة وانما سقط الزائد على ارش الموضحة لمخالفته النص أو تنبيه النص ففيما لم يزد يجب البقاء على الاصل ولان ما ثبت بالتنبيه يجوز ان يساوي المنصوص عليه في الحكم ولا يلزم أن يزيد عليه كما أنه لما نص على وجوب فدية الأدنى في حق العذرة لم يلزم زيادتها في حق من لا عذر له ولا يمنع أن يجب في البعض ما يجب في الكل بدليل وجوب دية الاصابع مثل دية اليد كلها وفي حشفة الذكر مثل ما في جميعه فان قيل هذا وجب بالتقدير انشعري لا بالتفويهم قلنا إذا ثبت الحكم بنص الشارع لم يمنع ثبوت مثله بالقياس عليه والاجتهاد يؤدي إليه وفي الجملة فالحكومة دليل على ترك العمل بها في الزائد يعني مقصود في المساوي فيجب العمل بها لعدم المعارض ثم وان صح ما ذكره فينبغي أن ينقص أدنى ما تزول به المساواة المحدودة ويجب الباقي عملاً بالدليل الموجب له

(فصل) ولا يكون التقويم الا بعد براء الجرح لان ارش الجرح المقدر انما يستقر بعد برئه (مسئلة) فان كانت اجرة مما لا تنقص شيئاً بعد الاندمال مثل أن قطع أصبماً زائدة أو يداً أو



ابو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن ، وقول الخرق في موضحة الحريحترز به من موضحة  
البد وقوله سواء كان من رجل أو امرأة يعني انهما لا يختلفان في ارش الموضحة لانها دون ثلث  
الدية وهما يستويان فيما دون اثلث ويختلفان فيما زاد ، وعند الشافعي ان موضحة المرأة على النصف  
من موضحة الرجل بناء على ان جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في الكثير والقليل  
وسند ك ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى . وعموم الحديث الذي رويناه ههنا حجة عليه وفيه كفاية  
واكثر اهل العلم على ان الموضحة في الراس والوجه سواء روي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله  
عنهما وبه قال شريح ومكحول والشعبي والنخعي والزهري وربيعه وعبيد الله بن الحسن وابو حنيفة  
والشافعي واسحاق وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال تضعف موضحة الوجه على موضحة الراس  
فيجب في موضحة الوجه عشر من الابل ، لان شينها اكثر وكراهه القاضي رواية عن احمد  
وموضحة الراس يستبرها الشعر والعمامة وقال مالك اذا كانت في الانف او في اللحي الاسفل  
ففيها حكومة لانها تبعد عن الدماغ فأشبهت موضحة سائر البدن .

ولنا عموم الاحاديث وقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما الموضحة في الراس والوجه سواء  
ولانها موضحة فكان ارشها خمسا من الابل كغيرها مما سلموه ، ولا عبرة بكثرة الشين بدليل التسوية  
بين الصغيرة والكبيرة وما ذكره لمالك لا يصح فان الموضحة في الصدر اكثر ضرراً واقرب  
الى القلب ولا متدرفها وقد روي عن احمد رحمه الله انه قل موضحة الوجه اخرى ان يزداد في ديتها  
وليس معنى هذا انه يجب فيها اكثر والله اعلم انما معناه انها اولى بايجاب الدية فانه اذا وجب  
في موضحة الرأس مع قلة شينها واستنارها بالشعر وغطاء الرأس خمس من الابل فلا يجب ذلك  
في الوجه الظاهر الذي هو مجمع المحاسن وعنوان الجمال أولى ، وحمل كلام أحمد على هذا أولى من

قطع لحية امرأة فلم ينقصه ذلك بل زاده حسنا فالجاني محسن بجنايته فلم يضمن كما لو قطع ساعة أو  
ثولولا أو بط خراجا ويحتمل أن يضمن قال القاضي نص أحمد على هذا لان هذا جزء من مضمون  
فلا يعر عن ضمان كما لو أتلقت مقدر الارش فزاد به جمالا أو لم ينقصه شيئا ، فعلى هذا يقوم في  
أقرب الاحوال الى البره لانه لما سقط اعتبار قيمته بعد برئه قوم في أقرب الاحوال اليه كولد المغرور  
لما تمدر تقويمه في البطن قوم عند الوضع لانه أقرب الاحوال التي أمكن تقويمه إلى كونه في البطن  
(مسئلة) (فان لم ينقص في تلك الحال قوم حال جريان الدم)

لانه لا بد من نقص للخوف عليه ذكره القاضي ولا أصحاب الشافعي وجهان كما ذكرنا وتقوم  
لحية المرأة كأنها لحية رجل في حال تنقصه ذهاب لحيته وإن أتلقت سنا زائدة قوم وليست له سن زائدة  
ولا خلفها أصلية ثم يقوم وقد ذهبت الزائدة فان كانت المرأة اذا قدرناها ابن عشرين نقصها ذهاب  
(المغني والشرح الكبير) (٨١) (الجزء التاسع)



حمل على ما يخالف الخبر والاثرو قول أكثر أهل العلم، ومصيره إلى التقدير بغير توقيف ولا قياس صحيح (فصل) ويجب أرش الموضحة في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر لأن اسم الموضحة يشمل الجميع، وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر ابرة ذكره ابن القاسم واقاضي فن شجبه في رأسه شجة بعضها موضحة وبعضها دون الموضحة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة فلأن لا يلزمه في الايضاح في البعض أكثر من ذلك أولى، وهكذا لو شجبه شجة بعضها هاشمة وباقيها دونها لم يلزمه أكثر من أرش هاشمة وإن كانت منقلة وما دونها أو مأمومة وما دونها فعليه أرش منقلة أو مأمومة لما ذكرنا.

(فصل) وليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدر في قول أكثر أهل العلم منهم امامنا ومالك والثوري والشافعي واسحاق وابن المنذر، قال ابن عبد البر ولا يكون في البدن موضحة يعني ليس فيها مقدر قال على ذلك جماعة العلماء إلا الليث بن سعد قال الموضحة تكون في الجسد أيضاً، وقل الاوزاعي في جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس وحكي نحو ذلك عن عطاء الخراساني قال في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون ديناراً

ولنا أن اسم الموضحة إنما يأتى على الجراحة الخصوصية في الوجه والرأس، وقول الخليفين الراشدين الموضحة في الوجه والرأس سواء يدل على أن باقي الجسد بخلافه، ولأن الشين فيما في الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن فلا يلحق به ثم إيجاب ذلك في سائر البدن يفضي إلى أن يجب في موضحة العضو أكثر من ديتيه مثل أن يوضح أتملة ديتيه الثلاثة وثلاث ودية الموضحة خمس وأما قول الاوزاعي وعطاء الخراساني فتحكم لانص فيه ولا قياس يقتضيه فيجب اطراحه (فصل) وإن أوضحه في رأسه وجبر السكين إلى قفاه فعليه أرش موضحة وحكومة لجرح انقفا لأن التفاضل ليس بموقع للموضحة وإن أوضحه في رأسه ومدّها إلى وجهه فعلى وجهين

لحينها يسيرا وإن قدرنا ما ابن أربعين نقصها كثيراً قدرنا ما ابن عشرين لأنه أقرب الأحوال إلى حال الجنني عليه فأشبهه تقويم الجرح الذي لا ينقص بعد الاندمال فأنما قهرمه في أقرب الأحوال القص إلى حال الاندمال والاول أصح أن شاء الله تعالى فإن هذا لا مقدر فيه ولم ينقص شيئاً فأشبهه الضرب ونضمين النقص الحاصل حال جريان الدم إنما هو تضمين الحرف إليه وقد زال فأشبهه ما لو لطمه فاصفر وجهه حالة اللطمة أو احمر ثم زال وتقدير المرأة رجلاً لا يصح لأن اللحية زن للرجل وعيب في المرأة وتقدير ما يجب بما يزن لا يصح وكذلك تقدير السن في حالة يراد زوالها بحالة يكره لا يجوز فإن الشيء يقدر بنظيره ويقاس على مثله لا على ضده ومن قال بهذا الوجه فأنما يوجب ادنى ما يمكن إيجابه وهو أقل قص يمكن تقديره

(فصل) فإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان لأنه لم ينقص به جمال ولا منفعة ولم يلان له حال ينقص فيها فلم يضمه كما لو شتمه



(أحدهما) أنها موضحة واحدة لان الوجه والرأس سواء في الموضحة فصار كالعضو الواحد (والثاني) هما موضحتان لأنه أوضحه في عضوين فكان لكل واحد منهما حكم نفسه كما لو أوضحه في رأسه ونزل الى التقفا

(فصل) وان أوضحه في رأسه موضحتين بينهما حاجز فعليه ارش موضحتين لانهما موضحتان فان أزال الحاجز الذي بينهما وجب ارش موضحة واحدة لانه صار الجميع بفعله موضحة فصار كما لو أوضح السكل من غير حاجز يبقى بينهما ، وان اندماتا ثم أزال الحاجز بينهما فعليه ارش ثلاث مواضع لأنه استقر عليه ارش الاولين بالاندمال ثم لزمته دية الثالثة ، وإن تأكل ما بينهما قبل اندمالهما فزال لم يلزمه أكثر من ارش واحدة لان سرية فعله كفعله وان اندملت احدهما وزال الحاجز بفعله أو سرية الاخرى فعليه ارش موضحتين ، وان أزال الحاجز أجني فعلى الاول ارش موضحتين وعلى الثاني ارش موضحة لان فعل أحدهما لا ينبغي على فعل الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنائيته وان أزاله المجنى عليه وجب على الاول ارش موضحتين لان ماوجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره ، فان اختلفا فقال الجاني أنا شققت ما بينهما وقال المجنى عليه بل أنا وأزالها آخر سواك فالتقول قول المجنى عليه لان سبب ارش موضحتين قد وجد والجاني يدعي زواله والمجنى عليه ينكره والقول قول المنكر والاصل معه ، وان أوضح موضحتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن وترك الجلد الذي فوقهما ففيها وجهان

### ﴿ باب المائلة وما تحمله ﴾

(عاقلة الانسان عصباته كلهم قريتهم وبيدهم من النسب والولاء. إلاء ودي نسبه آبؤه وأبناءؤه وعنه أنهم من العاقلة أيضاً)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في العاقلة فروي عنه أنهم جميع العصبات من النسب والولاء يدخل فيهم الآباء والأبناء والأخوة وسائر العصبات من العمومة وأبنائهم اختاره أبو بكر والشريف أبو جعفر ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ ان عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً الا ما فضل عن ورثتها وان قتلت فعقمتها بين ورثتها ، رواه أبو دأود ولا يهتم عصبه فاشبهوا سائر العصبات ، يحققه ان العقل موضوع على التناسل وهم من أهله ولان العصبه في تحمل العقل كم في الميراث في تقديم الاقرب فالأقرب وأبناءؤه وآبؤه احق العصبات بميراثه فكانوا اولى بتحمل عقله ، وفيه رواية ثانية ان الآباء والأبناء ليسوا من العاقلة وهو قول الشافعي لما روى أبو هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الاخرى بحجر فقتلتها فاحتصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلها وورثها ولدها ومن مهم متفق عليه وفي رواية ثم ماتت العاقلة فجعل رسول الله ﷺ ميراثها لبنها والعقل



(أحدهما) يلزمه ارش موضحتين لانفصالهما في الظاهر (والثاني) ارش موضحة لاتصالهما في الباطن ، وان جرحه جراحا واحدة وأوضحه في طرفيها وباقيها دون الموضحة ففيه ارش موضحتين لان ما بينهما ليس بموضحة

### (مسئلة) قال (وفي الهاشمة عشر من الابل وهي التي توضح العظم وتهشم)

الهاشمة هي التي تتجاوز الموضحة فتشتم العظم سميت هاشمة لشمها العظم ولم يباغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير ، وأكثر من باغنا قوله من أهل العلم على أن ارشها متدر بعشر من الابل روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت ، وبه قال قتادة والشافعي والعنبري ونحوه قال الثوري وأصحاب الرأي إلا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم وذلك على قولهم ألف درهم وكان الحسن لا يوقت فيها شيئا ، وحكي عن مالك أنه قال لا أعرف الهاشمة لكن في الايضاح خمس وفي الهشم حكومة قال ابن المنذر النظر يدل على قول الحسن إذ لاسنة فيها ولا اجماع ، ولأنه لم ينقل فيها عن النبي ﷺ تقدير فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة

ولنا قول زيد ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف ولأنه لم نعرف له مخالفاً في عصره فكان اجماعاً ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالمأمومة

على العصبية وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقبتها وبرأ زوجها وولدها قال ففالت عاقلة المقتولة ميراثها لنا فقال رسول الله ﷺ « ميراثها لزوجها وولدها » رواه أبو داود. إذا ثبت هذا في الاولاد قسنا عليه الوالد لانه في معناه ولان مال ولده ووالده كماله ولهذا لم تقبل شهادتهم له ولا شهادته لهم ووجب على كل واحد منهم الاتفاق على الآخر إذا كان مخاجا والآخر موسراً فلا يجب في ماله دية كما لم يجب في مال القاتل وفيه رواية ثالثة ان الاخوة لبسوا من العاقلة كالوالد والولد وهي ظاهر كلام الخري ، وغيره من أصحابنا يحملونهم من العاقلة بكل حال ولا نعلم عن غيرهم خلافهم (فصل) فان كان الولد ابن ابن عم أو كان الوالد والولد مولى أو عصبية مولى فانه يعقل في ظاهر

كلام أحمد قاله الفاضل وقال أصحاب الشافعي لا يعقل لانه والد وولد فلم يعقل كالمولى يكن كذلك ولنا أنه ابن ابن عم أو مولى فيعقل كما لو لم يكن ولداً وذلك لان هذه القرابة أو الولاء سبب يستقل بالحكم منفرداً فإذا وجد مع ما لا يثبت الحكم اثبته كالمولى وجد مع الرحم المجر دولانه يثبت حكمه في القرابة الاخرى بدليل انه يني نكاحها مع ان الابن لا يني النكاح عندهم

(فصل) وسائر العصبية من العاقلة بدوا أو قربوا من النسب والمولى وعصبته وبهذا قال عمر ابن عبد العزيز والنخعي وحامد ومالك والشافعي ولا أعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لانهم عصبية يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم فيدخولون في العقل كالقريب ، ولا يمتبر ان يكونوا وارثين في الحال بل



(فصل) والهاشمة في الرأس والوجه خاصة على ما ذكرنا في الموضحة وان هشمة هاشمتين بينهما حاجز ففيهما عشرون من الابل على ما ذكرنا في الموضحة من التنصيل، وتستوي الهاشمة الصغيرة والكبيرة، وان شجرة شجرة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها سمحاق وبعضها متلاحمة وجب ارش الهاشمة لانه لو كان جميعها هاشمة اجزأ ارشها ولو انفرد القدر المهشوم وجب ارشها فلا ينقص ذلك بما اذا زاد من الارش في غيرها، وإن ضرب رأسه فهشم العظم ولم يوضحه لم تجب دية الهاشمة بغير خلاف لان الارش المقدر وجب في هاشمة يكون معها موضحة وفي الواجب فيها وجهان (أحدهما) فيها خمس من الابل لانه لو أوضح وكسر لوجبت عشر: خمس في الايضاح وخمس في الكسر فاذا وجد الكسر دون الايضاح وجب خمس (والثاني) تجب حكومة لانه كسر عظم لاجرح معه فأشبه كسر قصبة الانف

(فصل) فان أوضحه موضحتين هشم العظم في كل واحدة منهما واتصل الهشم في الباطن فهما هاشمتان لان الهشم انما يكون تبعاً للايضاح فاذا كانتا موضحتين كان الهشم هاشمتين بخلاف الموضحة فانها ليست تبعاً لغيرها فافترقا

﴿مسئلة﴾ قال (وفي المنقلة خمس عشر من الابل وهي التي توضح وتهشم وتسطو حتى تنقل عظامها)

المنقلة زائدة على الهاشمة وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها فيحتاج إلى نقل العظم

مضى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا لان النبي ﷺ قضى بالدية بين عمة المرأة من كانوا لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها ولان المولى من العصابات فاشبهوا المناسبين

(فصل) العاقلة من يحمل العقل والعقل الدية سميت عاقلة لانها تعقل لسان ولي المقتول وقيل انما سميت العاقلة لانهم يمنعون عن القاتل والمنع العقل ولهذا سمي بعض العلوم عقلا لانه يمنع من الاقدام من المضار، ولا خلاف بين أهل العلم في ان العاقلة العصابات وان غيرهم من الاخوة من الام وسائر ذوى الارحام والزوج وكل من عد العصابات ليسوا من العاقلة ولا يعقل المولى من أسفل وبه قال أبو حنيفة وأصحاب مالك وقال الشافعي في أحد قوله يعقل لانها شخصان يعقل أحدهما صاحبه فيعقل الآخر عنه كالأخرين ولنا انه ليس بعصبة له ولا وارث فلم يعقل عنه كالأجنبي وما ذكره يبطل بالذكر مع الاتي والصغير مع الكبير والعاقل مع المجنون

(فصل) ولا يعقل مولى الموالاة وهو الذي يوالي رجلا يجعل له ولاءه ونصرته، ولا الحليف وهو الرجل يحالف آخر على ان يتناصرا على دفع الظلم ويتضافرا على من قصدهما أو قصدا أحدهما ولا العبد وهو الذي لاعشيرة له ينضم إلى العشيرة فيعد نفسه منهم وهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يعقل مولى الموالاة ويرث وقال مالك اذا كان الرجل في غير عشيرته فعقله على القوم الذين هو معهم



ليأتهم وفيها خمس عشرة من الابل باجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي المنقلة خمس عشرة من الابل» وفي تفصيلها ما في تفصيل الموضحة والهاشمة على ما مضى

**(مسئلة)** قال (وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي تصل الى جلدة الدماغ وفي الآمة مثل ما في المأمومة)

المأمومة والآمة شيء واحد ، قال ابن عبد البر أهل العراق يقولون لها الآمة وأهل الحجاز المأمومة وهي الجراحة الواصلة الى أم الدماغ سميت أم الدماغ لانها تحوطه وتجمعه فاذا وصلت الجراحة اليها سميت آمة ومأمومة يقال ام الرجل آمة ومأمومة وارشها ثلث الدية في قول عامة أهل العلم الا مكحولا فانه قال إن كانت عمداً ففيها ثلثا الدية وان كانت خطأ ففيها ثلثها

ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم وفي المأمومة ثلث الدية . وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك ، وروي نحوه عن علي ولانها شجرة فلم يختلف ارشها بالعمد والخطأ في المقدار كسائر الشجاج

(فصل) وإن خرق جلدة الدماغ فهي الدامغة وفيها ما في المأمومة قال القاضي لم يذكر أصحابنا

ولنا أنه معنى يتعلق بالتعصيب فلا يستحق بذلك كولاية النسيح

(فصل) ولا مدخل لأهل الديوان في العاقلة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتحملون جميع الدية فان عدموا فالأقارب حينئذ يعقلون لان عمر رضي الله عنه جمل الدية على أهل الديوان في الاعطية إلى ثلاث سنين

ولنا ان النبي ﷺ قضى بالدية على عصابة الفالمة ولا به معنى لا يستحق به الميراث فلم يحمل به العقل كالجوار وانما المذاهب وقضاء النبي ﷺ اولى من قضاء عمر على أنه ان صح ما ذكر عنه فيحمل انهم كانوا عشيرة القاتل

**(مسئلة)** (وايس على فقير ولاصبي ولا زائل العقل ولا امرأة ولا خنثى مشكل ولا رقيق ولا مخالف لدين الجاني حمل شيء من الدية وعنه ان الفقير يحمل من العقل)

أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة واجمعوا على ان الفقير لا يلزمه شيء وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وحكي بعض أصحابنا عن مالك وأبي حنيفة ان للفقير مدخلا في التحمل وعن أحمد مثل ذلك وحكاها أبو الخطاب لانه من أهل التصرة فكان من العاقلة كالنسي ، والصحيح الاول لان تحمل العقل مواساة فلا تلزم الفقير



الدامغة لمساواتها المأمومة في ارشها وقيل فيها مع ذلك حكومة لخرق جلدة الدماغ ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب

(فصل) فان أوضحه رجل ثم هشمه اثني ثم جعلها الثالث منقلة ثم جعلها الرابع مأمومة فعلى الاول ارش موضحته وعلى الثاني خمس تمام ارش الهاشمة ، وعلى الثالث خمس تمام ارش المنقلة ، وعلى الرابع ثمانية عشر وثلث تمام ارش المأمومة

(مسألة) قال ( وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل الى الجرف )

وهذا قول عامة أهل العلم منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأهل الحديث وأصحاب الرأي الا مكحولاً قال فيها في العمدة ثلث الدية

ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم « وفي الجائفة ثلث الدية » وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك ، ولانها جراحة فيها مقدر فلم يختلف قدر ارشها بالعدد والخطأ فلو وضحة ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الاعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة ، والجائفة ما وصل الى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره

كالزكاة ولانها وجبت على العاقلة تخفيفاً على الفائل فلا يجوز استئجيل بها على من لا جناية منه وفي إيجابها على الفقير تنفيل عليه وتكليف له ما لا يقدر عليه ولاننا أجمعنا على أنه لا يكلف أحد من العقلة ما يفقر عليه ويحجف به وتحميل الفقير شيئاً منها يفقر عليه ويحجف بماله وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه أولاً يكون له شيء أصلاً ، وأما الصبي والمجنون والمرأة فلا يحملون منها لان فيها معنى الناصر وليس هم من أهل النصرة وكذلك الخالف في الدين ليس هو من أهل النصرة أيضاً

(مسألة) ( ويحمل الغائب كما يحمل الحاضر )

وهذا قال أبو حنيفة وقال مالك يختص به الحاضر لان التحمل بالنصرة وانما هي من الحاضرين ولان في قسمه على الجميع مشقة وعن الشافعي كالذهبي

وانا الخبر وانهم استولوا في التعصيب والارث فاستولوا في تحمل القتل كالحاضرين ولانه معنى يتعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كالمراث والولاية

(فصل) ويعقل المريض اذا لم يبلغ حد الزمانه ، والشيخ اذا لم يبلغ حد الهرم لانها من أهل النصرة والمواساة ، وفي الزمن والشيخ الفاني وجهان ( أحدهما ) لا يعقلان لانهما ليسا من أهل النصرة ولهذا لا يجب عايمهما الجرم ادولاً يعقلان اذا كانا من أهل الحرب ، وكذلك يخرج في الأعمى لانه منهما في هذا المعنى ( والثاني ) يعقلون لانهم من أهل المواساة ولهذا تعجب عليهم الزكاة وهذا منتقض بالصبي والمجنون ومذهب الشافعي كذهبنا



وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي والبيهقي وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف ، قال ابن القاسم الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمفرز ابرة ، فأما أن خرق شدقه فوصل إلى باطن الفم فليس بجائفة لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر لا حكم الباطن وإن طنه في وجنته فكسر العظم ووصل إلى فيه فليس بجائفة لما ذكرنا

وقال الشافعي في أحد قوليه هو جائفة لأنه قد وصل إلى جوف وهذا ينتقض بما إذا خرق شدقه ، فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة لكسر العظم وفيما زاد حكومة ، وإن جرحه في أنفه فأنفذه فهو كما لو جرحه في وجنته فأنفذه ، إلى فيه في الحكم والخلاف ، وإن جرحه في ذكره فوصل إلى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة لأنه ليس بجوف يخف التلف من الوصول إليه بخلاف غيره

(فصل) وإن أجفاه جائفتين بينهما حاجز فعليه ثلثا الدية وإن خرق الجاني ما بينهما أو ذهب بالسراية صاراً جائفة واحدة فيها ثلث الدية لا غير ، وإن خرق ما بينهما أجنبي أو المجنى عليه فعلى الأول ثلثا الدية وعلى الأجنبي الثاني ثلثها ويسقط ما قبل فعل المجنى عليه ، وإن احتاج إلى خرق ما بينهما المداواة فخرقها المجنى عليه أو غيره بأمره أو خرقها ولي المجنى عليه لذلك أو الطبيب بأمره فلا شيء في خرق الحاجز وعلى الأول ثلثا الدية ، وإن أجفاه رجل فوسعها آخر فعلى كل واحد منهما أرش جائفة لأن فعل كل واحد منهما لو انزرد كان جائفة فلا يستط حكمه بانضمامه إلى فعل غيره لأن فعل الإنسان

(مسئلة) (وخطأ الامام والحاكم في أحكامه في بيت المال ومنه على عاقبته)

لأن خطأ ، يكثر في أحكامه فيجاب ما يجب به على عاقبته بحجف بهم ، وبه قال الاوزاعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي ولأن الامام والحاكم نائب عن الله تعالى في أحكامه وأعماله فكان أرش جنائته في مال الله سبحانه وللشافعي قولان كروايتين وفيه رواية أخرى أنه يجب على عاقبته لما روي أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغبية كان يدخل عليها فقالت يا أباها ما لها ولعمر فاسقطت ولداً فصاح الصبي صيحخين ثم مات فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فإشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وال ومؤدب فقال على أن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأوا رأيهم وإن كانوا في هوال فلم ينصحوا لك أن دية عليك لأمك أفرعتها فألقته فقال عمر أنفست عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك

(مسئلة) (وهل يتعاقل أهل الذمة؟ على روايتين)

(أحدهما) يتعاقلون قياساً على المسلمين لأن قرايتهم تقتضي التورث فافضت التعاقل كالمسلمين ولأن دياتهم ديات أحرار معصومين فاشبهت ديات المسلمين (والثانية) لا يتعاقلون لأن حمل العاقلة ثبت على خلاف الأصل لحزمة قرابة المسلمين فلا يقاس عليهم غيرهم لأنهم لا يساؤونهم في الحرمة

(مسئلة) (ولا يعقل حربى عن ذمي ولا ذمي عن حربى)



لا ينبغي على فعل غيره ، وان وسعها الطيب باذنه أو أذن وليه لمصلحته فلا شيء عليه ، وان وسعها جان آخر في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر فعليه حكومة لان جنايته لم تبلغ الجائفة وان أدخل السكين في الجائفة ثم أخرجها عزز ولا أرش عليه ، وان كان قد خاطها فجاء آخر فقطع الخيوط وأدخل السكين فيها قبل أن تلتحم عزز أشد من التعزيز الاول الذي قبله وغرمه ثم الخيوط وأجرة الخياط ولم يلزمه أرش جائفة لانه لم يحفه وان فعل ذلك بعد التحامها فعليه أرش الجائفة وثمان الخيوط لانه بالالتحام عاد الى الصحة فصار كالذي لم يجرح ، وان التحم بعضها دون بعض ففتق ما التحم فعليه أرش جائفة لما ذكرنا وان فتق غير ما التحم عليه فليس عليه أرش الجائفة وحكمه حكم من فعل مثل فعله قبل أن يلتحم منها شيء وان فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن أو الباطن دون الظاهر فعليه حكومة كما لو وسع جرحه كذلك

( فصل ) وان جرح فخذ ومدة السكين حتى بلغ الورك فأجاف فيه أو جرح الكتف وجرح السكين حتى بلغ الصدر فأجافه فيه فعليه أرش الجائفة وحكومة في الجراح لان الجراح في غير موضع الجائفة فانفردت بالضممان كما لو أوضحه في رأسه وجرح السكين حتى بلغ القفا فنه يلزمه أرش موضحة وحكومة لجرح القفا

( فصل ) فان أدخل حديدة أو خشبة أو يده في دبر انسان فحرق حاجزاً في الباطن فعليه حكومة

لانه لا يرث بعضهم من بعض فلا يعقل بعضهم عن بعض كغير العصبات وفي الميراث احتمال انهما يتوارثان فيمخرج في التعاقل مثل ذلك ولا يعقل يهودي عن نصراني ولا نصراني عن يهودي لانه لا موالاة بينهم وهم أهل ملتين مختلفتين ويحتمل ان يتعاقلا بناء على الروايتين في توارثهما فان يهود نصراني أو تنصري يهودي وقلنا انه يقر عقل عنه نصيبته من أهل الدين الذي انتقل اليه وهل يعقل عنه الذين انتقل عن دينهم؟ على وجهين وان قلنا لا يعقل عنه أحد لانه كالمرتد والمرتب لا يعقل عنه أحد لانه ليس بمسلم فيعقل عنه المسلمون ولا ذمي فيعقل عنه أهل الذمة فتكون جنايته في ماله وكذلك كل من لا تحمله عاقلته جنايته يكون موجبها في ماله كسائر الجنايات التي لا تحمّلها العاقلة

( مسئلة ) ( ومن لا عاقلة له أو لم يكن له عاقلة تحمل الجميع فالدية أو باقيا عليه ان كان ذميا )

لان بيت المال لا يعقل عنه وان كان مسلما ففيه روايتان

( احداها ) يؤدى عنه من بيت المال وهو مذهب الزهري والشافعي لان النبي ﷺ ودى الانصاري الذي قتل بجدير من بيت المال وروي ان رجلا قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال علي لعمر يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم فأدى دية من بيت المال ولان المسلمين يرثون من لا وارث ( المعنى والشرح الكبير ) ( ٨٢ ) ( الجزء التاسع )



ولا يلزمه أرش جائفة لان الجائفة ماخرقت من الظاهر الى الجوف وهذه بخلافه وكذلك لو أدخل السكين في جائفة انسان فخرق شيئاً في الباطن فليس ذلك بجائفة لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ قال (فان جرحه في جوفه فخرج من الجانب الاخر فهما جائفتان)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء ومجاهد وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن عبد البر لا أعلمهم يختلفون في ذلك ، وحكي عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال هي جائفة واحدة ، وحكي أيضاً عن أبي حنيفة لان الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن الى الجوف وهذه الثانية انما نفذت من الباطن إلى الظهر

وانما ماروى سعيد بن المسيب أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه فقضى ابو بكر رضي الله عنه بثأري الدية ولا مخالف له فيكون اجماعاً أخرجه سعيد بن منصور في سننه وروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قضى في الجائفة اذا نفذت الجوف بأرش جائفتين لانه أنفذه من موضعين فكان جائفتين كما لو أنفذه بضربتين وما ذكروه غير صحيح فان الاعتبار بوصول الجرح إلى الجوف لا بكنية إيصاله إذ لا أثر لصورة الفعل مع التساوي في المعنى ولان ما ذكروه من الكيفية ليس بمذكور في خبر وانما العادة والغالب وقوع الجائفة هكذا فلا يمتنع أن العادة والغالب حصولها

له فيعلمون عنه عند عدم قائلته كعصباته ومواليه (والثانية) لا يجب ذلك لان بيت المال فيه حق النساء والصبيان والمجانين والفقراء ومن لا عقل عليه فلا يجب صرفه فيما لا يجب عليهم ولان العقل على العصبات وليس بيت المال عصبة ولا هو لعصبة هذا فأما قتيل الانصار فغير لازم لان ذلك قتيل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وانما النبي ﷺ تفضل بذلك عليهم وقولهم أنهم يرثونه قلنا ليس صرفه الى بيت المال ميراثاً بل هو فبيء ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة الى بيت المال ولا يرث المسلمون ثم ان النقل لا يجب على الوارث اذا لم يكن عصبة ويجب على العصبة وان لم يكن وارثاً فعلي الرواية الاولى اذا لم يكن له عاقلة اذ بيت الدية كلها عنه من بيت المال وان كان له عاقلة لا تحمل الجميع أخذ الباقي من بيت المال وهل يؤدي من بيت المال دفعه واحدة او في ثلاث سنين؟ على وجهين (احدهما) في ثلاث سنين كما يؤخذ من العاقلة (والثاني) يؤدي دفعة واحدة وهو الصحيح لان النبي ﷺ أدى دية الانصاري دفعة واحدة وكذلك عمر ولان الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة فيجب كله في الحال كسائر ابدال المتلفات وانما أجل على العاقلة تحفيظاً عنهم ولا حاجة الى ذلك في بيت المال ولهذا يؤدي الجميع

(فصل) فان لم يمكن الاخذ من بيت المال فليس على الثقات شيء وهذا احد قولي الشافعي ولان الدية لزمت العاقلة ابتداء بدليل انها لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر تحملمهم ولا رضاهم ولا تجب على غير



بالحديد ، ولو حصلت بغيره لكانت جائفة ثم ينتقض ما ذكره بما لو أدخل يده في جائفة انسان فخرق بطنه من موضع آخر فانه يلزمه أرش جائفة بغير نعله وكذلك يخرج فيمن أوضح انسانا في رأسه ثم أخرج رأس السكين من موضع آخر فهي موضعتان فان هشمه هاشمة لها مخرجان فهي هاشمتان وكذلك ما أشبهه

( فصل ) فان أدخل أصبعه في فرج بكر فأذهب بكرتها فليس بجائفة لان ذلك ليس بخوف

«مسئلة» قال ( ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ففتتها لزمه ثلث الدية )

معنى الفتق خرق ما بين مسلك البول والمني ، وقيل بل معناه خرق ما بين القبل والدبر إلا أن هذا بعيد لانه يبعد أن يذهب بالوطء ما بينهما من الحاجز فانه حاجز غليظ قوي والكلام في هذه المسئلة في فصاين ( أحدها ) في أصل وجوب الضمان ( والثاني ) في قدره . أما الاول فان الضمان انما يجب بوطء الصغيرة او النخيفة التي لا تحمل الوطء دون الكبيرة المحتملة لدهم هذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي يجب الضمان في الجميع لانه جنائية فيجب الضمان به كما لو كان في أجنبية

ولنا انه وطء مستحق فلم يجب ضمان ماتلف به كالبكارة ولانه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه فلم يضمن ماتلف بسرأيته كما لو أذنت في مداواتها بما يفضي الى ذلك وكقطع السارق أو استيفاء

من وجبت عليه كما لو عدم القاتل فان الدية لا تجب على أحد كذاها هنا فعلى هذا ان وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي فلا يجب على أحد قال شيخنا ويحتمل ان تجب في مال القاتل اذا تعذر حماها عنه وهذا القول الثاني للشافعي لعموم قوله تعالى ( ودية مسلمة ) الى أهله ولان قضية الدليل وجوبها على الجانبين جبراً للحل الذي قوته وانما سقط عن القاتل اقيام العاقلة مقامه في جبر الحل فاذا لم يوجد ذلك بقي واحبا عليه بقضي الدليل ولان الامر دائر بين ان يطل دم المقتول وبين ايجاب دية على المتلف لا يجوز الاول لان فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة فتبين الثاني ولان اهدار الدم المضمون لا نظير له وايجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر وقد قالوا في المرتد تجب الدية في ماله لما لم يكن عاقلة والذي الذي لاعاقلة له تلزمه الدية ومن رعى سهاثم أسلم أو كان مسلماً فارتد أو كان عليه الولاء لموالي أمه فانتجر الى موالي أبيه ثم أصاب سهمه انساناً فنقول قتل في دار الاسلام معصوم تعذر حمل عاقلته عقله فوجب على قاتله كهذه الصور وهذا أولى من اهدار دماء الاحرار في غالب الاحوال فانه لا يكاد يوجد عاقلة تحمل الدية كلها ولا سبيل الى الاخذ من بيت المال فنضيق الدماء وتفوت حكمة ايجاب الدية قولهم ان الدية تجب على العاقلة عنه ابتداء ممنوع وانما تجب على القاتل ثم تحمها العاقلة وان سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم أمامهم عدمهم فلا يمكن القول بوجوبها عليهم ثم ما ذكره منقوض بما أبدناه من الصور فعلى هذا تجب الدية على القاتل ان تعذر حمل جميعها أو باقية ان حملت العاقلة بعضها



القصاص وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا . اذا ثبت هذا فانه يازمه المهر المسمى في النكاح مع ارش الجنائية ويكون ارش الجنائية في ماله إن كان عمداً محضاً وهو أن يعلم انها لا تطيقه وأن وطأه يفضيها ، فأما إن لم يعلم ذلك وكان مما يحتمل أن لا يفضي اليه فهو عمد الخطأ فيكون على عاقلته إلا على قول من قال ان العاقلة لا تحمل عمد الخطأ فانه يكون في ماله

(الفصل الثاني) في قدر الواجب وهو ثلث الدية وبهذا قال قتادة وأبو حنيفة، وقال الشافعي يجب الدية كاملة وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز لانه أتلف منفعة الوطاء فلزمته الدية كما لو قطع أسكتها ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في الافضاء بثلث الدية ولم يعرف له في الصحابة مخالفا ولان هذه جناية تخرق الحاجز بين مسلك البول والذكر فكان موجبا لثلث الدية كالجائفة ولا نسلم انها تمنع الوطاء ، وأما قطع الاسكتين فانما أوجب الدية لانه قطع عضرين فيهما نفع وجمال فأشبهه قطع الشفتين

(فصل) وان استطلق بولها مع ذلك لزمته دية من غير زيادة وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي يجب دية وحكومة لانه فوت منفعتين فازمه ارشهما كما لو فوت كلامه وذوقه

ولنا انه أتلف عضواً واحداً لم يفت غير منافعه فلم يضمه بأكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه وما قاله لا يصح لانه لو أوجب دية المنفعتين لاوجب ديتين، لان استطلاق

(فصل) ولو رمى ذمي صيداً ثم أسلم ثم أصاب السهم آدمياً فقتله لم يعقله المسلمون لانه لم يكن مسلماً حال رميه ولا المعاهدون لانه قتل مسلماً فتكون الدية في مال الجاني وهكذا الورى وهو مسلم ثم ارتد ثم قتل السهم انساناً لم يعقله احد ولو جرح ذمي ذمياً ثم أسلم الجرح ومات الجرح وكان ارش جراحه يزيد على الثلث فعقله على عصبته من أهل الذمة وما زاد على ارش الجرح لا يحمله أحد ويكون في مال الجاني لما ذكرنا فان لم يكن ارش الجرح مما تحمله العاقلة فجميع الدية على الجاني وكذلك الحكم اذا جرح مسلم ثم ارتد ويحتمل ان تحمل العاقلة الدية كلها في المسلمتين لان الجنائية وجدت وهو ممن تحمل العاقلة جانيته ولهذا وجب القصاص في المسئلة الاولى اذا قتله عمداً ويحتمل ان لا تحمل العاقلة شيئاً لان الارش انما يستقر باندمال الجرح وسرايته

(فصل) إذا تزوج عبد معتقة فاولدها أولاداً فولأؤهم لمولى امهم فان جنى أحدهم فاعقل على مولى امه لانه عصبته ووارثه فان عتق أبوه ثم سرت الجنائية أو رمى بسهم فلم يقع السهم حتى عتق أبوه لم يحمل عقله أحد لان موالي الام قد زال ولاؤهم عنه قبل قتله وموالي الاب لم يكن لهم عليه ولاء حال جانيته فتكون الدية عليه في ماله إلا ان يكون ارش الجرح مما تحمله العاقلة منفرداً فيخرج فيه مثل ما قلناه في المسئلة التي قبلها

(مسئلة) ( ولا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صليحاً ولا اعترافاً ولا مادون ثلث الدية ويكون



البول موجب الدية والافضاء عنده موجب الدية منفرداً ولم يقل به وإنما أوجب الحكومة ولم يوجد مقتضيها فإننا لا نعلم أحداً أوجب في الافضاء حكومة

(فصل) وان اندمل الحاجز وانسد وزال الافضاء لم يجب ثلث الدية ووجبت حكومة الجبر ما حصل من النقص .

(فصل) وان أكره امرأة على الزنا فأفضاها لزمه ثلث ديتها ومهر مثاها لانه حصل بوطء غير مستحق ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما أتلّف به كسائر الجنائيات وهل يلزمه ارش "ببكرة مع ذلك؟ فيه روايتان (إحداها) لا يلزمه لان أرش البكرة داخل في مهر المثل فان مهر البكر أكثر من مهر الثيب فالتفاوت بينهما هو عوض ارش البكرة فلم يضممه مرتين كما في حق الزوجة (والثانية) يضممه لانه محل أتلّفه بعدوانه فلزمه ارشه كما لو أتلّفه باصبعة ، فأما المطاوعة على الزنا اذا كانت كبيرة ففتقها فلا ضمان عليه في فتقها، وقال الشافعي يضمن لأن المأذون فيه الوطء دون الفتق فأشبهه ما لو قطع يدها ولنا انه ضرر حصل من فعل مأذون فيه فلم يضممه كارش بكارتها ومهر مثاها وكما لو أذنت في قطع يدها ففسرى القطع الى نفسها وفارق ما إذا أذنت في وطئها فقطع يدها لأن ذلك ليس من المأذون فيه ولا من ضرورته

(فصل) وأن وطئ امرأة بشبهة فأفضاها فعليه ارش افضائها مع مهر مثاها لان الفعل انما أذن

ذلك في مال الجاني حالاً إلا غرة الجنين اذا مات مع امه فان العاقلة تحملها مع دية امه وان ماتا منفردين لم تحملهما العاقلة لنقصهما عن الثلث

وجملة ذلك ان العاقلة لا تحمل العمد سواء كان مما يجب القصاص فيه او لا يجب ولا خلاف في انها لا تحمل دية ما يجب فيه القصاص وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بحال وحكي عن مالك أنها تحمل الجنائيات التي لا قصاص فيها كالأمومة والجانفة وهذا قول فتادة لأنها جناية لا قصاص فيها فاشبهت جناية الخطأ ولنا ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً » وروي عن ابن عباس موقوفاً ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً فيكون اجماعاً ولاها جناية عمد فلا تحملها العاقلة كالواجبة للقصاص وجناية الاب على ابنه ولان حمل العاقلة انما ينبت في الخطأ ليكون الجاني معذوراً تخفيفاً عنه ومواساة له والعمد غير معذور فلا يستحق المواساة ولا التخفيف فلم يوجد فيه المقتضي وهذا فارق العمد الخطأ ثم يبطل ما ذكره بقتل الاب ابنه نانه لا قصاص فيه ولا تحملها العاقلة (فصل) فان اقتصر بحديدة مسمومة ففسرى الى النفس ففيه وجهان (أحدهما) تحملها العاقلة لانه ليس بعمد محض أشبه عمد الخطأ (والثانية) لا تحملها لانه قتل بالة يقتل مثلها غالباً فاشبهه من له القصاص ولو وكل في استيفاء القصاص ثم عفى عنه فقتله الوكيل من غير علم بعفوه فقال القاضي لا تحملها العاقلة لانه عمد قتله وقال أبو الخطاب تحملها لانه لم يقصد الجناية ومثل هذا يعد خطأ بدليل ما لو قتل في



فيه اعتقاداً أن المستوفي له هو المستحق فإذا كان غيره ثبت في حقه وجوب الضمان لما أئلف كما لو أذن في أخذ الدين أن يعتقد أنه مستحقه فبان أنه غيره وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يجب لها أكثر الأمرين من مهر مثلاً أو ارش أفضائها لأن الارش لا تلاف العضو فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته كما لو قاع عيناً

ولنا أن هذه جناية تنقل عن الوطاء فلم يدخل بدله فيها كما لو كسر صدرها وما ذكره غير صحيح فإن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع والارش يجب لا تلاف الحاجز فلا تدخل المنفعة فيه (فصل) وإن استطلق بول المسكرة على الزنا والموطوءة بشبهة مع أفضائها فعليه ديتهم والمهر وقال أبو حنيفة في الموطوءة بشبهة لا يجمع بينهما ويجب أكثرهما وقد سبق الكلام معه في ذلك

### (سنة) قال (وفي الضام بعير وفي الترقوة بعيران)

ظاهر هذا أن في كل ترقوة بعيرين فيكون في الترقوتين أربعة أبعرة وهذا قول زيد بن ثابت والترقوة هو العظم المستدير حول العنق من المنحر إلى الكتف ولكل واحد ترقوتان فنيهما أربعة أبعرة في ظاهر قول الخرق ، وقال القاضي المراد بقول الخرق الترقوتان معاً وإنما اكتفي بلفظ الواحد لدخول الالف واللام المقتضية للاستغراق فيكون في كل ترقوة بعير وهذا قول عمر بن

دار الحرب مسلماً يظنه حرياً فإنه عمد قتله وهو أحد نوعي الخطأ وهذا أصح ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) ولا تحمل العاقلة العبد يعني إذا قتل العبد قاتل وجبت قيمته في مال القاتل ولا شيء على عاقلته خطأ كان أو عمداً وهذا قول ابن عباس والشعبي والثوري ومكحول والنخعي والبتي ومالك والليث وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور وقال عطاء والزهري والحكم وحامد وأبو حنيفة تحمله العاقلة لأنه ادعى يجب بقتله الفصاص والكفارة فمات العاقلة بدله كالحر وعن الشافعي كالمذهبين ووافقنا أبو حنيفة في دية أطرافه

ولنا حديث ابن عباس ولأن الواجب فيه قيمة تختلف باختلاف صفاته فلم تحمله العاقلة كسائر القيم ولأنه حيوان لا تحمل العاقلة دية أطرافه فلم تحمل الواجب في نفسه كالفرس

(فصل) ولا تحمل الصلح ومعناه أن يدعى عليه القتل فينكره ويصالح المدعي على مال فلا تحمله العاقلة لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره فلم تحمله العاقلة كالذي ثبت باعتزافه وقال القاضي معناه أن يصالح الأولياء عن دم العمد إلى الدية والفسير الأول أولى لأن هذا عمد يستغني عنه بذكر العمد ومن قال لا تحمل العاقلة الصلح ابن عباس والزهري والشعبي والثوري والليث والشافعي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه ولأنه لو حملته العاقلة أدى إلى أن يصالح بماله غيره ويوجب عليه حقاً بقوله



الخطاب وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد وعبد الملك بن مروان وسعيد بن جبير وقتادة وإسحاق وهو قول للشافعي والمشهور من قوليه عند أصحابه أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر لأنه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة فلم يجب فيه إرش مقدر كسائر أعضاء البدن ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس صحيح وليس في هذا توقيف ولا قياس وروي عن الشعبي أن في الترقوة أربعين ديناراً وقال عمرو بن شعيب في الترقوتين الدية وفي أحدهما نصفها لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة وليس في البدن غيرهما من جنسهما فكملت فيهما الدية كاليدين . ولنا قول عمر رضي الله عنه وزيد بن ثابت وما ذكروه ينتقض بالهاشمة فإنها كسر عظام باطنة وفيها مقدر ولا يصح قولهم إنها لا تختص بجمال ومنفعة فإن جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها ولا مشارك لها فيه ، وأما قول عمرو بن شعيب فمخالف للإجماع فإننا لا نعلم أحداً قبله ولا بعده وافقه فيه

### (مسئلة) قل (وفي الزند أربعة أبعرة لأنه عظام)

قال القاضي : يعني به الزندين فيهما أربعة أبعرة لأن فيهما أربعة عظام ففي كل عظم بعير وهذا يروى عن عمر بن الخطاب وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي فيه حكومة لما تقدم

(فصل) ولا تحمل الاعتراف وهو أن يقر الإنسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد فتجب الدية عليه فلا تحمله العاقلة لا علم فيه خلافاً وبه قال ابن عباس والشمسي والحسن وعمر بن عبد العزيز والزهري والثوري ومالك والاذاعي والشافعي . إسحاق وأصحاب الرأي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه ولأنه لو وجب عليهم لوجب باقرار غيرهم ولا يقبل إقرار شخص على غيره ولأنه متهم في أن يواطىء من يقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلته فيقاسمه إياها إذا ثبت هذا فإنه يلزمه ما اعترف به وتجب الدية عليه حالة في ماله في قول الأكثرين وقال أبو ثور وابن عبد الحكم لا يلزمه شيء ولا يصح إقراره لأنه مقر على غيره لا على نفسه ولأنه لم يثبت موجب إقراره فكان باطلاً كما لو أقر على غيره بالقتل ولنا قوله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ) ولأنه مقر على نفسه بالجناية الموجبة للمال فصح إقراره كما لو أقر بانلاف مال أو بما لا تحمل دية العاقلة ولأنه محل مضمون فيضمن إذا اعترف به كسائر المحال وإنما سقطت عنه الدية في محل الوفاق لتحمل العاقلة لها فإذا لم تحمها وجبت عليه كجناية المرتد

(فصل) ولا تحمل العاقلة مادون اثنت وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك وإسحاق وعبد العزيز بن أبي سلمة وقال الزهري لا تحمل الثلث أيضاً وقال الثوري وأبو حنيفة تحمل السن والموضحة وما فوقها لأن النبي ﷺ جعل الدرة التي في الجنين على العاقلة وقيمتها نصف عشر الدية ولا تحمل



ولنا ما روى سعيد ثنا هشيم ثنا يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر فكاتب له عمر إن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الابل ورواه أيضاً من طريق آخر مثل ذلك وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابة فكان اجماعاً (فصل) ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر كلام الخرقى وهو قول أكثر أهل العلم وقال القاضي في عظم الساق بعيران وفي الساقين أربعة أبخرة وفي عظم الفخذ بعيران وفي الفخذين أربعة فهذه تسعة عظام فيها مقدر الضلع والترقوتان والزندان والساقان والفخذان وماعداها لا مقدر فيه وقال ابن عقيل وأبو الخطاب وجماعة من أصحاب القاضي في كل واحد من الذراع والعضد بعيران وزاد أبو الخطاب عظم القدم لما روى سليمان بن يسار أن عمر قضى في الذراع والعضد والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فجبر ولم يكن به دحور يعني عوجاً بعير وإن كان فيها دحور فبحساب ذلك وهذا الخبر إن صح فهو مخالف لما ذهبوا إليه فلا يصحح دليلاً عليه والصحيح إن شاء الله أنه لا تقدير في غير الخمسة الضلع والترقوتين والزندين لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه العظام الباطنة كلها وإنما خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر رضي الله عنه ففما عداها يبقى على مقتضى الدليل وماعدا هذه العظام كعظم الظهر وغيره ففيه الحكومة ولا نعلم فيه مخالفاً وإن خالف فيها مخالف فهو قول شاذ لا يستند إلى دليل يعتمد عليه ولا يصار إليه

مادون ذلك ولأنه ليس فيه ارش مقدر والصحيح عن الشافعي أنها تحمل القليل والكثير لأن من حمل الكثير حمل القليل كالجاني في العمدة

ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني لأنه موجب جنايته وبدل متلفه فكان عليه كمائر الجانيات والمتلفات وإنما خالف في الثلث تخفيفاً عن الجاني لكونه كثيراً فيجحف به قال النبي ﷺ « الثلث كثير » ففيما دونه يبقى على قضية الأصل ومقتضى الدليل وهذا حجة على الزهري لأن النبي ﷺ جعل الثلث كثيراً فلما دية الجنين فلا تحملها العاقلة إلا إذا مات مع أمه من الضربة لكون ديتها جميعاً موجب جناية يزيد على الثلث وإن سلمنا وجوبها على العاقلة فلأنها دية آدمي كاملة

(فصل) وتحمل العاقلة دية الطرف إذا بلغ الثلث وهو قول من سمينا في الفصل الذي قبل هذا وحكي عن الشافعي أنه قال في القديم لا تحمل ما دون الدية لأن ذلك يجري مجرى ضمان الأموال بدليل أنه لا يجب فيه كفارة

ولنا قول عمر رضي الله عنه ولأن الواجب دية جناية على حر تزيد على الثلث تحملها العاقلة كدية النفس ولأنه كثير يجب ضمانها لحر أشبه ما ذكرنا وما ذكره يبطل بما إذا جنى على الأطراف بما يوجب الدية أو زيادة عليها



( مسألة ) قل ( والشجاج التي لا توقيت فيها أولها الحارصة وهي التي تحرص الجلد )

يعني تشقه قليلا وقال بعضهم هي الحارصة ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ثم البازلة وهي التي يسيل منها الدم ثم المتلاحة وهي التي أخذت في اللحم ثم السمحاق وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة ثم الموضحة، هكذا وقع في النسخ التي وصلت إلينا : الحارصة ثم الباضعة ثم البازلة ولعله من غلط الكتاب والصواب الحارصة ثم البازلة ثم الباضعة هكذا رتبها سائر من علمنا قوله من أهل العلم ولأن الباضعة التي تشق اللحم بعد الجلد فلا يمكن وجودها قبل البازلة التي يسيل منها الدم وتسمى الدامعة لقلة سيلان دمها تشبهاً له بخروج الدمع من العين والتي تشق اللحم بعد الجلد يسيل منها دم كثير في الغالب فكيف يصح جعلها سابقة على ما لا يسيل منها إلا دم يسير كدمع العين؟ ويدل على صحة ما ذكرناه أن زيد بن ثابت جعل في البازلة بعيراً وفي الباضعة بعيرين وقول الخرق والشجاج يعني جراح الرأس والوجه وأنه يسمى شجاجاً خاصة دون جراح سائر البدن والشجاج المسماة عشر خمس منها أرشها مقدر وقد ذكرناها وخمس لا توقيت فيها قال الأصمعي أولها الحارصة وهي التي تشق الجلد قليلاً يعني تقشر شيئاً يسيراً من الجلد لا يظهر منه دم ومنه حرص القصار الثوب إذا شقه قليلاً ثم البازلة وهي التي يبزل منها الدم أي يسيل وتسمى الدامية

( نصل ) وتحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف بينهم فيها وتحمل من جراحها ما يبلغ أرشه ثلث دية الرجل كدية أنفها، فلما ما دون ذلك كدية يدها فلا تحمله العاقلة وكذلك الحكم في دية الكتفاني ولا تحمل دية المجوسي لأنها دون الثلث

﴿ مسألة ﴾ ( وتحمل غرة الجنين )

إذا مات مع أمه فإن العاقلة تحمّلها مع دية أمه نص عليه لأن ديتها وجبت في حال واحدة بجناية واحدة مع زيادتها على أمثل فحملتها العاقلة كالدية الواحدة ولا تحمّلها إن مات منفرداً أو مات قبل موت أمه نص عليه أحمد لأنه دون الثلث

﴿ مسألة ﴾ ( وتحمل جناية الخطأ عن الحر إذا بلغت الثلث ) وحكي عن الشافعي لا تحمل ما دون الدية وقد ذكرناه وذكرنا دليله

﴿ مسألة ﴾ ( قال أبو بكر ولا تحمل العاقلة شبه العمد ويكون في مال الفاتل في ثلاث سنين )

وهي رواية عن أحمد وبه قال ابن سيرين والزهرى والحارث العكلي وابن شبرمة وقتادة وأبو ثور وهي على الفاتل في ماله لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض، ولا هادية مغالطة فاشبهت دية العمد وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك لأن شبه العمد عنده من باب العمد ( والثانية ) تحمّلها العاقلة ذكرها الخرق وهي ظاهر المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي وأثوري وإسحاق وأصحاب

( الجزء التاسع )

( ٨٣ )

( المغني والشرح الكبير )



أيضاً والدامعة ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد، ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم يعني دخلت فيه دخولا كثيراً يزيد على الباضعة ولم تبلغ السمحاق، ثم السمحاق وهي التي تصل إلى قشرة رقيقته فوق العظم تسمى تلك القشرة سمحاقاً، وسميت الجراح الواصلة إليها بها ويسمى أهل المدينة المملط والمملطة وهي التي تأخذ اللحم كله حتى تخاف منه، ثم الموضحة وهي التي تنشر تلك الجلد وتبدي وضوح العظم أي بياضه وهي أول الشجاج الموقفة وما قبلها من الشجاج الخمس فلا توقيت فيها في الصحيح من مذهب أحمد وهو قول أكثر الفقهاء يروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وروى عن أحمد رواية أخرى أن في الدامية بعيراً وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق أربعة أبرة لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت وروى عن علي في السمحاق مثل ذلك رواه سعيد عنهما وعن عمر وعثمان فيها نصف ارش الموضحة والصحيح الأول لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراحات البدن، وروى عن مكحول قال قئني النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الأبل ولم يقض فيما دونها ولأنه لم يثبت فيها مقدر بتوقيف ولا له قياس يصح فوجب الرجوع إلى الحكومة كالخارصة، وذكر القاضي أنه متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة مثل أن يكون في رأس المجني عليه موضحة إلى جانبها قدرت هذه الجراحة معها، فإن كانت بقدر النصف وجب نصف ارش الموضحة

الرأي وابن المنذر لما روى أبو هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بجحر فقتلها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقبتها متفق عليه، ولأنه نوع قتل لا يوجب القصاص فوجب دية على العاقلة كالخطأ، ويخالف العمدة المحض فإنه يغلظ من كل وجه لقصد الفعل وإرادته القتل، وعمد الخطأ يغلظ من وجه وهو الأسنان وهو قصده الفعل ويخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل فاقضى تغليظاً من وجه وهو الأسنان وتخفيفاً من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنها تجب مؤجلة روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وعبيد الله بن عمر ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وقد حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا الدية حلة لأنها بدل متلف ولم يقللوا ذلك عن بعد خلافة خلافاً والدية تخالف سائر المتلفات لأنها تجب على غير العجاني على سبيل المواساة له فانتقضت الحكمة تخفيفها عليهم وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا يخالف لهما في عصرهما فكان إجماعاً

(مسئلة) (وما يحمله كل واحد من العاقلة غير مقدر لكن يرجع فيه إلى اجتهد الخالكم فيحمل كل إنسان ما يسهل ولا يشق)

وجهة ذلك أنه لا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من العقل ما يحجب بها ويشق عليها



إن كانت بقدر الثلث وجب ثلث الارش وعلى هذا إلا أن تزيد الحكومة على قدر ذلك فتوجب ما تخرجه الحكومة ، فإذا كانت الجراحة قدر نصف الموضحة وشينها ينقص قدر ثلثها أو جنبنا ثلثي ارش الموضحة ، وإن نقصت الحكومة أقل من النصف أو جنبنا النصف فنوجب الاكثر مما تخرجه الحكومة أو قدرها من الموضحة لانه اجتمع سببان موجبان الشين وقدرها من الموضحة فوجب بها أكثرهما لوجود سببه ، والدليل على ايجاب المقدار أن هذا اللحم فيه مقدر فكان في بعضه بمقداره من ديتة كالمان والحشفة والشفة والجنن وهذا مذهب الشافعي وهذا لانعلمه مذهباً لأحمد ولا يقتضيه مذهبه ولا يصح لأن هذه جراحة تجب فيها الحكومة فلا يجب فيها مقدر كجراحات البدن ولا يصح قياس هذا على ما ذكره فإنه لا تجب فيه الحكومة ولا نعلم لما ذكره نظيراً

﴿مسئلة﴾ قال (وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن نظيراً لما وقت ديتة ففيه حكومة)

أما الذي فيه توقيت فهو الذي نص النبي ﷺ على ارشه وبين قدر ديتة كتموله « في الأنف الدية وفي اللسان الدية » وقد ذكرناه ، وأما نظيره فهو ما كان في معناه ومقيساً عليه كالليتين والثنين والحاجبين وقد ذكرنا ذلك أيضاً فما لم يكن من الوقت ولا مما يمكن قياسه عليه كالشجاج التي دون الموضحة وجراح البدن سوى الجائفة وقطع الاعضاء وكسر العظام المذكورة فليس فيه إلا الحكومة

لانه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة للغانل والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجاني بما يثقل على غيره ويخفف به كالزكاة ، ولانه لو كان الاجحاف مشروعا كان الجاني أحق به لانه موجب جنايته وجزاء فعله فاذا لم يشرع في حقه ففني حق غيره أولى ، واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فقال احمد يحملون على قد ما يطيقون فعلى هذا لا يتقدر شرعا وإنما يرجع فيه الى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدرأ يسهل ولا يؤذي وهذا مذهب مالك لان التقدير لا يثبت الا بتوقيف ولا يثبت بالرأي والتحكم ولا نص في هذه المسئلة فوجب الرجوع فيها الى اجتهاد الحاكم كمفادير التفقات ، وعن أحمد رواية أخرى انه يفرض على الموسر نصف مثقال لانه أقل ما يتقدر في الزكاة فكان معتبراً بها ويجب على المتوسط ربع مثقال لان مادون ذلك نافه ليكون اليد لا تقطع فيه بدليل قول عائشة رضي الله عنها لا يقطع في الشيء الالفه وما دون ربع دينار لا قطع فيه ، وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال أبو حنيفة أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم وأيسر لانه حد لان ذلك يجب على سبيل المواساة للقرابة فلم يتقدر أقله كالفقة قال يسوى بين الغني والمتوسط لذلك ، والصحيح الاول لما ذكرنا من أن التقدير انما يصار اليه بتوقيف فيه وانما يختلف بالغنى والتوسط كالزكاة والفقة ولا يختلف بالبعد والقرب لذلك

﴿مسئلة﴾ ( واختلف القائلون بالتقدير بنصف دينار وربعه فقال بعضهم يتكرر الواجب في الاحوال

الثلاثة فيكون الواجب على الغني فيها ديناراً ونصفاً وعلى المتوسط ثلاثة ارباع دينار)



﴿مسئلة﴾ قال (والحكومة أن يقرم المجني عليه كأنه عبد لاجنائة به ثم قوم وهي به قد برأت فما نقصته الجنائة فله مثله من الدية كان قيمته وهو عبد صحيح عشرة وقتته وهو عبد به الجنائة تسعة فيكون فيه شر ديته)

هذا الذي ذكره الخرق رحمة الله في تفسير الحكومة قول أهل العلم كلهم لا نعلم بينهم فيه خلافا وبه قال الشافعي والعنبري وأصحاب الرأي وغيرهم ، قل ابن النذر كل من لحفظ عنه من أهل العلم يرى ان معنى قولهم حكومة أن يقال اذا أصيب الانسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا الجرح لو كان عبداً لم يجرح هذا الجرح فاذا قيل مائة دينار قيل وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه ؟ قيل خمسة وتسعون فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية وإن قالوا تسعون فعشر الدية ، وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثل وإنما كان كذلك لأن جماعته مضمونة بالدية فأجزأوه مضمونة منها كما ان المبيع لما كان مضمونا على البائع بالثمن كان ارش عييه مقدراً من الثمن فيقال كم قيمته لا عيب فيه فقلوا عشرة فيقال كم قيمته وفيه العيب فاذا قيل تسعة علم انه نقص عشر قيمته فيجب أن ترد

لانه حق يتعلق بالحوال على سبيل الموازنة فيتكرر بتكرر الحوال كالزكاة وقال بعضهم لا يشكر لان في الايجاب زيادة على النصف ايجاب الزيادة على أول الزكاة فيكون مضراً ، ويعتبر الغنى والنوسط عند رأس الحوال لانه حال الوجوب فاعتبر الحوال عنده كالزكاة ، وان اجتمع من المائلة في درجة واحدة عدد كثير قسم الواجب على جميعهم فيلزم الحاكم كل انسان على حسب ما يراه وان قل ، وعلى الوجه الآخر يجمل على المتوسط نصف ما على الغنى ويعم بذلك جميعهم وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر يخص الحاكم من شاء منهم فيفرض عليهم هذا القدر الواجب لثلاثا ينقص عن القدر الواجب وبصير الى الشيء النافه ولانه يشق وربما أصاب كل واحد قيراط فيشق جمعه

ولنا أنهم استووا في القرابة فكانوا سواء كما لو قلوا كذا يرث وأما التعلق بمشقة الجمع فلا يصح لان مشقة زيادة الواجب أعظم من الجمع ثم هذا يتعلق بالحكمة من غير أصل يشهد لها فلا يتركها الدليل ثم هي معارضة بحقه الواجب على كل واحد منهم وسهولة الواجب عليهم ، ثم لا يخلو من أن يخص الحاكم بعضهم بالاجتهاد أو بغير اجتهاد فان خصه بالاجتهاد ففيه مشقة عليه وربما لا يحصل له معرفة الاولى منهم بذلك فيعذر الايجاب وان خصه بالتحكم أفضى الى أنه يتخير بين ان يوجب على انسان شيئاً بشهوته من غير دليل وبين ان لا يوجب عليه ولا نظير له وربما ارتشى من بعضهم واتهم وربما امتنع من فرض عليه شيء من أدائه لكونه يرى مثله لا يؤدي شيئاً مما التساوي من كل الوجوه

﴿مسئلة﴾ (ويبدأ بالاقرب فالاقرب فحتى اتبعت اموال الاقربين لها لم يتجاوزهم والا تنقل الى من يليهم)



من اثنى عشره أي قدر كان ونقدره عبداً ليمكن تقويمه ونجعل العبد أصلاً للحر فيما لا موقت فيه والحر أصلاً للعبد فيما فيه توقيت

(مسئله) قل (وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو نقص لا أن تكون الجناية في رأس أو وجهه فيكون أسهل مما وقت فيه فلا يجاوز به أرش الموقت)

يعني لو نقصته الجناية أكثر من عشر قيمته لوجب أكثر من عشر ديته ولو نقصته أقل من العشر مثل أن نقصته نصف عشر قيمته لوجب نصف عشر ديته إلا إذا شججه دون الموضحة فبلغ أرش الجراح بالحكومة أكثر من أرش الموضحة لم يجب الزائد، ولو جرحه في وجهه سمحاً فنقصته عشر قيمته فقتضى الحكومة وجوب عشر من الأبل ودية الموضحة خمس فبهنا يعلم غلط المتقوم، لأن الجراحة لو كانت موضحة لم تزد على خمس مع أنها سمحاً وزيادة عليها فلا أن لا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن مالك أنه يجب ما تخرج به الحكومة كائناً ما كان لأنها جراحة لا مقدر فيها فوجب فيها ما نقص كما لو كانت في سائر البدن.

وجملة ذلك أنه يبدأ في قسمة الدية بين العاقلة الأقرب فالأقرب فيقسم على الأخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم ثم أعمام الأب ثم بنيهم ثم أعمام الجد ثم بنيهم كذلك أبداً حتى إذا انقرض انسابون فعلى المولى المعق ثم على عصبائه ثم على مولى المولى ثم على عصبائه الأقرب فالأقرب كالإيراث سواء وإن قلنا الآباء والأبناء من العاقلة بديء بهم لأنهم أقرب وموتى اتسمت أموال قوم للعقل لم يعد لهم إلى من بعدهم لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم الأقرب فالأقرب كالإيراث وولاية النكاح، وهل يقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالأب؟ على وجهين (أحدهما) يقدم كالإيراث وكتقديم الأخ على ابنه (والثاني) يستويان لأن ذلك يستفاد بالتعصيب ولا أثر لقربة الأم في التعصيب والأول أولى أن شاء الله تعالى لأن قرابة الأم تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة التعصيب لاجتماع القرابتين على وجه لا تنفرد كل واحدة بحكم وذلك لأن القرابتين تنقسم إلى ما تنفرد كل واحدة منهما بحكم كإبن العم إذا كان أخاً لا م فإنه يرث بكل واحدة من القرابتين ميراثاً منفرداً يرث السدس بالأخوة ويرث بالتعصيب ببنة العم، وحجب إحدى القرابتين لا يؤثر في حجب الأخرى فهذا لا يؤثر في قوة ولا ترجيح ولذلك لا يقدم ابن العم الذي هو أخ لأم على غيره، وإلى ما لا تنفرد كل واحدة منهما بحكم كإبن العم من أبوين من ابن عم من أب لا تنفرد إحدى القرابتين بميراث عن الأخرى فؤثر في الترجيح وقوة التعصيب ولذلك أثر في التقديم في الميراث فكذلك في غيره، وبما ذكرنا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يسوى بين القريب والبعيد ويقسم على جميعهم لأن النبي ﷺ جعل دية المقنولة على عصبه الغائبة ولنا أنه حكم بتعلق بالتعصيب فوجب أن يقدم فيه الأقرب فالأقرب كالإيراث والخبر لا حجة فيه لأننا نقسمه على الجماعة إذا لم يف به الأقرب فنحمله على ذلك



ولما انها بعض الموضحة لانه لو اوضحه لقطع ماقطعه هذه الجراحة ولا يجوز ان يجب في بعض الشيء اكثر مما يجب فيه ، ولان الضرر في الموضحة اكثر والشين اعظم والمحل واحد فاذا لم يزد ارش الموضحة على خمس كان ذلك تنبيها على ان لا يزيد مادونها عليها ، واما سائر البدن فما كان فيه موقت كالأعضاء والعظام المعلومة والجائفة فلا يزداد جرح عظم على دية مثاله جرح اتملة فبلغ أرشها بالحكومة خمسا من الابل فانه يرد الى دية الاتملة ، وان جنى عليه في جوفه دون الجائفة لم يزد على أرش الجائفة وما لم يكن كذلك وجب ما أخرجته الحكومة لان المحل مختلف ، فان قيل فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه ووجب في منافع اللسان أكثر من الواجب فيه قلنا انما وجبت دية النفس عوضا عن الروح وليست الاطراف بعضها بخلاف مسئلتنا هذا ذكره القاضي ، ويحتمل كلام الخرقى أن يختص امتناع الزيادة بالرأس والوجه لقوله الا أن تكون الجنابة في رأس او وجه فلا يجاوز به أرش الموقت

(فصل) واذا اخرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة قدر أرش الموضحة اوزيادة عليه فظاهر كلام الخرقى أنه يجب أرش الموضحة ، وقال القاضي يجب أن تنقص عنها شيئا على حسب ما يؤدي اليه الاجتهاد وهذا مذهب السانعي لئلا يجب في بعضها ما يجب في جميعها ، ووجه قول الخرقى أن يقتضى الدليل وجوب ما أخرجته الحكومة وانما سقط الزائد على أرش الموضحة لمخالفته النص او تنبيه النص ففما لم يزد يجب البقاء على الاصل ، ولان ما ثبت بالتنبيه يجوز أن يساوي

﴿مسئلة﴾ (وان تساوى جماعة في القرب وزع القدر الذي يلزمهم بينهم)

لانهم استووا في القرابة المقتضية للعقل عنه فتساووا في حكمه كسائر الاحكام وقد ذكرنا ذلك في مسئلة وما يحمله كل واحد من العاقله غير مقدر

(فصل) ولا يحمل العقل من لا يعرف نسبه من القاتل الا ان يعلم أنهم من قوم يدخلون كلهم في العقل ومن لا يعرف ذلك منه لا يحمل وان كان من قبيلته فلو كان القاتل قرشيا لم يلزم قرشيا كلهم التحمل فان قرشيا وان كانوا كلهم يرجعون الى أب واحد الا ان قبائلهم تفرقت وصار كل قوم ينسبون الى أب يتميزون به فيقل عنهم من يشار كهم في نسبتهم الى الاب الادنى ، الا ترى ان الناس كلهم بنو آدم فهم راجعون الى أب واحد لكن ان كان من نخذ يعلم ان جميعهم يتحملون وجب ان يتحمل جميعهم سواء عرف أحدهم أو لم يعرف للعلم بأنه متحمل على أي وجه كان وان لم يثبت نسب القاتل من أحد فالدية في بيت المال لان المسلمين يرثونه إذا لم يكن وارث بمعنى أنه يؤخذ ميراثه لبيت المال فلذلك يعقلونه على هذا الوجه فان وجداه من يحمل بعض العقل فالباقي في بيت المال لذلك ، فان قيل فهذا ينتقض بالذمي الذي لا وارث له فان ميراثه لبيت المال ولا يعقلون عنه ، قلنا انما لم يعقلون عنه لوجود المانع وهو اختلاف الدين ولذلك لا يعقله عصباته المسلمون



المنصوص عليه في الحكم ولا يلزم أن يزيد عليه كما أنه لما نص على وجوب فدية الاذى في حق المعذور ولم تلزم زيادتها في حق من لا عذر له ولا يمتنع أن يجب في البعض ما يجب في الكل بدليل وجوب دية الاصابع مثل دية اليد كلها وفي حشفة الذكر مثل ما في جميعه، فإن قيل هذا وجب بالتقدير الشرعي لا بالتقويم، قلنا اذا ثبت الحكم بنص الشارع لم يمتنع ثبوت مثله بالقياس عليه والاجتهاد المؤدي اليه، وفي الجملة فالحكومة دليل ترك العمل بها في الزائد لمعنى موقوف في المساوي فيجب العمل فيه بها لعدم المعارض ثم وان صح ما ذكره فينبغي أن ينقص أدنى ما تحصل به المساواة المحذورة ويجب الباقي عملاً بالدليل الموجب له والله أعلم

(فصل) ولا يكون التقويم الا بعد برء الجرح لان أرش الجرح المقدر انما يستقر بعد برئه فان لم تنقصه الجناية شيئاً بعد البرء مثل ان قطع اصبعاً او يداً زائدة او قلع حلمة امرأة فلم ينقصه ذلك بل زاده حسناً فلا شيء على الجاني لان الحكومة لاجل جبر النقص ولا نقص ههنا فأشبهه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر، وان زادته الجناية حسناً فالجاني محسن بجنايته فلم يضمن كما لو قطع سلعة أو ثوباً ولا وبط خراجاً، ويحتمل ان يضمن قل القاضي نص احمد على هذا لان هذا جزء مضمون فلم يعر عن

﴿مسئلة﴾ (وما تحمله العاقلة يجب مؤجلاً في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه ان كان دية كاملة) لاخلاف بين أهل العلم في أن دية الخطأ على العاقلة حكاة ابن النذر وانها مؤجلة في ثلاث سنين فان عمر وعلياً رضي الله عنهما جعلاً دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا نعرف لهم في الصحابة مخالفاً واتبعهم أهل العلم على ذلك لانه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالاً كالزكاة ويجب في آخر كل حبل ثلثها ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية وبهذا قال الشافعي، وقال ابو حنيفة ابتداؤها من حين حكم الحاكم لانها مدة مختلف فيها فكان ابتداؤها من حين حكم الحاكم كمدة العنة ولما انه مال مؤجل فكان ابتداء اجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم ولا نسلم الخلاف فيها فان الخوارج لا يعتد بخلافهم

﴿مسئلة﴾ (وان كان الواجب ثلث الدية وجب في رأس الحول الأول وان كان نصفها كدية اليد وجب في رأس الحول الأول اثلث وباقيه في رأس الحول الثاني وان كان دية امرأة أو كمتابي فكذلك ويحتمل أن يقسم في ثلاث سنين، وان كان أكثر من دية كمالو جنى عليه فأذهب سمعه وبصره لم يزد في كل حول على الثلث).

وجملة ذلك أن الواجب إذا كان دية كاملة فانها تقسم في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها سواء كانت دية النفس أو دية الطرف كدية جددع الانف والاذنين، وان كان دون الدية نظرنا فان كان اثلث كدية المأمومة وجب في آخر السنة الاولى ولم يجب منه شيء حال لان العاقلة لا تحمل حالاً وإن كان نصف الدية أو ثلثها كدية اليد أو دية المنخرين وجب الثلث في آخر السنة الاولى



ضمان كما لو أتلف مقدر الارش فازداد به جمالا او لم ينقصه شيئا ، فالى هذا يقوم في أقرب الاحوال الى البرء لانه لما سقط اعتبار قيمته بعد برئه قوم في أقرب الاحوال اليه كولد المغرور لما تعذر تقويمه في البطن قوم عند الوضع لانه أقرب الاحوال التي أمكن تقويمه الى كونه في البطن ، وان لم ينقص في تلك الحال قوم والدم جار لانه لا بد من نقص للخوف عليه . ذكره القاضي ولاصحاب الشافعي وجهان كما ذكرنا : وتقوم - مية المرأة كأنها لحية رجل في حال ينقصه ذهاب لحيته وإن أتلف سنا زائدة قوم وليس له سن ولا خلفها اصلية ثم يقوم وقد ذهبت الزائدة ، فان كانت المرأة اذا قدرناها ابن عشرين نقصها ذهاب لحيتها يسيرا وإن قدرناها ابن اربعين نقصها كثيرا قدرناها ابن عشرين لانه أقرب الاحوال الى حال المجني عليه فأشبهه تقويم الجرح الذي لا ينقص بعد الاندمال فذا تقومه في أقرب احوال النقص الى حال الاندمال ، والأول أصح ان شاء الله فان هذا لا مقدر فيه ولم ينقص شيئا فأشبهه الضرب ، وتضمن النقص الحاصل حال جريان الدم انما هو تضمن الخوف عليه وقد زال فأشبهه م لو لطمه ذنفر لونه حال اللطمة أو احمر ثم زال ذلك ، وتقدير المرأة رجلا لا يصح لأن اللحية زين للرجل وعيب فيها وتقدير ما عيب بما يزين لا يصح ،

والباقى في آخر السنة الثانية ، وان كان أكثر من دية مثل ان ذهب سمع انسان وبصره ففي كل سنة ثلث لان الواجب لو كان دون الدية لم ينقص في السنة عن الثلث فكذلك لا يزيد عليه اذا زاد على الثلث ، وان كان الواجب بالجناية على اثنين وجب لكل واحد ثلث في كل سنة لان كل واحد له دية فيستحق ثلثها كما لو انفرد حقه ، وان كان الواجب دون ثلث الدية كدية الاصبع لم تحمله العاقلة لانها لا تحمل ما دون الثلث ويجب حلا لانه متلف لا تحمله فكان حلا كالجناية على المال

❦ مسألة ❦ ( فان كانت الدية ناقصة كدية المرأة والكتابي ففيها وجهان )

( أحدهما ) تنقسم في ثلاث سنين بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة ( والثاني ) يجب منها في العام الاول قدر ثلث الدية الكاملة وباقيها في العام الثاني لان هذه تنقص عن الدية فلم تنقسم في ثلاث سنين كأرش الخارف وهذا مذهب ابي حنيفة والشافعي كلوجهين ، فان كانت الدية لا تبلغ ثلث الدية الكاملة كدية المجوسي وهي ثمانمائة درهم ودية الجنين وهي خمس من الابل لم تحمله العاقلة لانه ينقص عن الثلث فأشبهه دية السن والموضحة الا أن يقتل الجنين مع أمه فتحمله العاقلة لانها جنائية واحدة وتكون دية الام على الوجهين ، فان قلنا هي في عامين كانت دية الجنين واجبة مع ثلث دية الام في العام الاول لانها دية أخرى ويحتمل أن يجب مع باقي دية الام في العام الثاني وان قلنا دية الام في ثلاث سنين فهل يجب دية الجنين في ثلاثة أعوام أو لا ؟ على وجهين ، اذا قلنا بوجوبها في ثلاث سنين وجبت في السنين التي وجبت فيها دية الام لانهما ديتان مستحقين فيجب في كل سنة ثلث ديتها وثلث ديته ، ويحتمل أن يجب في ثلاث سنين أخرى لان تلفها موجب جنائية واحدة



وكذلك تقدير السن في حالة يراد زوالها بحالة تكره لا يجوز فان الشيء يقدر بنظيره ويقاس على مثله لا على ضده ومن قال بهذا الوجه فانما يوجب أدنى ما يمكن إيجابه وهو أقل نقص يمكن تقديره (فصل) وإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان عليه لانه لم ينقص به جمال ولا منفعة ولم يكن له حال ينقص فيها فلم يضمه كما لو شتمه ، وإن سود وجهه أو خضره ضمنه بديته لانه فوت الجمال على الكمال فضمنه بديته كما لو قطع أذني الأصم وأنف الأخرس وقال الشافعي ليس فيه إلا حكومة لانه لا مقدر فيه ولا هو نظير لمقدر وقد ذكرنا انه نظير لقطع الاذنين في ذهاب الجمال بل هو أعظم في ذلك فيكون بإيجاب الدية أولى وإن زال السواد يرد مأخذه لزوال سبب الضمان وإن زال بعضه وجبت فيه حكومة ورد الباقي وإن صفر وجهه أو حمره ففيه حكومة لأن الجمال لم يذهب على الكمال وهذا يشبه ما لو سود سنه أو غير لونها على ما ذكرنا من التفصيل فيها

«مسئلة» قال (وإن كانت الجناية على العبد مما ليس فيه شيء موقت في الحر ففيه ما نقصه بعد التمام الجرح وإن كان فيما جنى عليه شيء موقت في الحر فهو موقت في العبد ففي يده نصف قيمته وفي موضعه نصف عشر قيمته نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر وهكذا الأمة)

«مسئلة» (وابتداء الحول في الجرح من حين الاندمال وفي القتل من حين الموت وقال القاضي ان لم يسر الجرح الى شيء فحوله من حين القطع)

وجملة ذلك أنه اذا كان الواجب دية نفس فابتداء حولها من حين الموت سواء كان قتلاً موجباً أو عن سرية جرح وإن كان الواجب دية جرح نظرت فان كان عن جرح اندمل من غير سرية مثل أن قطع يده فبرأت بعد مدة فابتداء المدة من حين القطع لان تلك حالة الوجوب ولهذا لو قطع يده وهو ذمي فأسلم ثم اندملت وجب نصف دية يهودي وأما ان كان الجرح سارياً مثل أن قطع أصبعه فسرى ذلك الى كفه ثم اندمل فابتداء المدة من حين الاندمال لانها اذا سرت فما استقر الارش الا من حين الاندمال هكذا ذكره القاضي وأصحاب الشافعي وقال أبو الخطاب تعتبر المدة من حين الاندمال فيهما لان الارش لا يستقر الا بالاندمال فيهما

«مسئلة» (ومن مات من العاقلة قبل الحول أو افتقر سقط ما عليه وإن مات بعد الحول لم يسقط ما عليه) من مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحول لم يلزمه شيء لا نعلم في هذا خلافاً لانه مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة فأشبه الزكاة وان كان ذلك بعد الحول لم يسقط الواجب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يسقط بالموت لانه خرج عن أهلية الوجوب فأشبه ما لو مات قبل الحول ولنا أنه حق تدخله النيابة لا يملك إسقاطه في حياته فأشبه الديون وفارق ما قبل الحول لانه لم يجب ولم يستمر الشرط الى حين الوجوب فأما ان كان فقيراً عند القتل فاستغنى عند الحول فقال القاضي يجب عليه لانه وجد وقت الوجوب وهو من أهله وبخرج على هذا من كان صبياً



وجملته ان الجناية على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته لان الواجب انما وجب جبراً لما فات بالجناية ولا ينجبر إلا باليجاب مانقص من القيمة فيجب ذلك كما لو كانت الجناية على غيره من الحيوانات وسائر المال ولا يجب زيادة على ذلك لان حق المجني عليه قد انجبر فلا يجب له زيادة على ما فوته الجاني عليه هذا هو الاصل ولا نعلم فيه خلافا فيما ليس فيه مقدر شرعي فان كان الفأنت بالجناية موقناً في الحر كيدته وموضحته ففيه عن احمد روايتان (احدهما) ان فيه أيضاً مانقصه بالغاً ما بلغ وذ كر ابو الخطاب ان هذا اختيار الخلال ، وروى الميموني عن احمد انه قال انما يأخذ قيمة مانقص منه على قول ابن عباس وروي هذا عن مالك فيما عدا موضحته ومنقلته وهاشمته وجائفته لان ضمانه ضمان الاموال فيجب فيه مانقص كالبهايم ولأن ماضن بالقيمة بالغاً ما بلغ ضمن بعضه بما نقص كسائر الاموال ولان مقتضي الدليل ضمان الفأنت بما نقص خالفناه فيما وقت في الحر كما خالفناه

فبلغ أو مجنوناً فأفاق عند الحول وجب عليه لذلك ويحتمل أن لا يجب لانه لم يكن من أهل الوجوب حالة السبب فلم يثبت الحكم فيه حالة الشرط كما لكافر اذا ملك ما لا ثم أسلم عند الحول لم تلزمه الزكاة فيه **مسئلة** ( وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة )

لانه لم يتحقق منه كمال القصد فتحمله العاقلة كشبه العمد ولانه قتل لا يوجب القصاص لاجل العذر فأشبهه الخطأ وعنه في الصبي العاقل أن عمده في ماله وهر أحد قولي الشافعي لانه عمد يجرز تأديبه عليه فأشبهه القتل من البالغ والاول أولى وما ذكره ينفقش بشبه العمد والله سبحانه وتعالى أعلم

### ( باب كفارة القتل )

من قتل نفساً محرمة خطأ أو ما أجري مجرى الخطأ أو شارك فيها أو ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً أو حياً ثم مات فعليه الكفارة

الاصل في كفارة القتل قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية وأجمع اهل العلم على ان على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى ويجب في قتل الصغير والكبير سواء بآشبه بالقتل أو تسبب الى قتله بسبب تضمن به النفس كحفرة البئر ونصب السكين وشهادة الزور وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة لا تجب بالتسبب لانه ليس بقتل ولانه ضمن بدله بغير مباشرة القتل فلم تلزمه الكفارة كما العاقلة ولنا انه كما لمباشرة في الضمان فكان كما لمباشرة في الكفارة ولانه سبب لا تلاف الاذي يتعلق به ضمان فتعلقت به الكفارة كما لو كان راكباً فأوطأ دابته انساناً وقياسهم ينقض بالاب اذا اكره انساناً على قتل ابنه فان الكفارة تجب عليه من غير مباشرة وفارق العاقلة فانها تحمل من غيرها ولم يصدر منها قتل ولا تسبب اليه وقولهم ليس بقتل ممنوع قال القاضي ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا اخطأنا او تعمدنا وهذا يدل على ان القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد لانه وان قصد القتل فهو جار مجرى الخطأ في انه لا يجب به القصاص



في ضمان بقيته بالدية الموقته في العبد يبقى فيها على مقتضى الدليل ، وظاهر المذهب ان ما كان موقتاً في الحر فهو موقت في العبد ففي يده او عينه او أذنه او شفته نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وما أوجب الدية في الحر كالأنف واللسان واليدين والرجلين والعينين والأذنين أوجب قيمة العبد مع بقاء ملك السيد عليه روي هذا عن علي رضي الله عنه وروي نحوه عن سعيد بن المسيب وبه قال ابن سيرين وعمر بن العزيز والشافعي والثوري وبه قال ابو حنيفة قال احمد هذا قول سعيد بن المسيب وقال آخرون ما أصيب به العبد فهو على ما تنقص من قيمته ، والظاهر أن هذا لو كان قول علي لما احتج احمد فيه إلا به دون غيره إلا ان أبا حنيفة والثوري قالوا ما أوجب الدية من الحر يتخير سيد العبد فيه بين أن يغرمه قيمته ويصير ملكاً للجاني وبين أن لا يضمه شيئاً لئلا يؤدي الى اجماع البذل والمبدل لرجل واحد ، وروي عن ايمن بن معاوية فيمن قطع يد عبد عمداً أو قطعاً عينه هو له وعليه ثمنه .

ووجه هذه الرواية قول علي رضي الله عنه ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً ولأنه آدمي يضمن بالقصاص والكفارة فكان في أطرافه مقدر كالحر . ولان أطرافه فيها مقدر من الحر فكان فيها مقدر من العبد كالشجاج الأربع عند مالك وما يوجب في شجاعه مقدر وجب في أطرافه مقدر كالحر .

﴿مسئلة﴾ (ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته كفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة) هذا قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعكرمة والنخعي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد ان على المشتركين كفارة واحدة حكاه أبو الخطاب رهو قول أبي ثور وحكي عن الأوزاعي وحكاها أبو علي الطبري عن الشافعي وأنكره سائر أصحابه واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ومن تنارل الواحد والجماعة ولم يوجب إلا كفارة واحدة ودية، والدية لا تعدد فكذلك الكفارة وإنها كفارة قتل فلم تعدد بتعدد القاتلين إذا كان المقتول واحداً ككفارة الصيد الحرمي

ولنا أنها لا تتبع وهي من موجب قتل الآدمي فكملت في حق كل واحد من المشتركين كالقصاص وتخالف كفارة الصيد فإنها تجب بدلاً ولهذا تجب في إبعاضه فكذلك الدية

﴿مسئلة﴾ (ولو ضرب بطن امرأة فالقت جنباً ميتاً أو حياً ثم مات فعليه الكفارة)

تجب الكفارة بالقضاء الجنين الميت اذا كان من ضرب بطنها وبه قال الحسن وعطاء والزهرى والنخعي والحكم ومالك والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة لا تجب وقد مضت هذه المسئلة في دية الجنين

﴿مسئلة﴾ (مساماً كان المقتول أو كافراً أو حرّاً أو عبداً)

تجب الكفارة بقتل الكافر المضمون سواء كان ذمياً أو مستأمناً وبهذا قال أكثر أهل العلم وقال الحسن ومالك لا كفارة فيه لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) ففهموه أنه لا كفارة في غير



وعلى أبي حنيفة قول علي ولأن هذه الاعضاء فيها مقدر فوجب ذلك فيها مع بقاء ملك السيد في العبد كاليد الواحدة وسائر الاعضاء ، ولأن من ضمننت يده بمقدر ضمننت يده بمثلها من غير أن يملكه كالحر . وقولهم انه اجتمع البدل والبديل لو اريد ابدال واحد ليس بصحيح لان القيمة ههنا بدل العضو وحده ولو كان بدلا عن الجملة لكان بدل اليد الواحدة بدلا عن نصفه وبدل تسع اصابع بدلا عن تسعة اعشاره والامر بخلافه ، والامة مثل العبد في ذلك الا انها تشبه بالحره واذا باغت ثلث قيمتها احتمل ان جنايتها ترد الى النصف فيكون في ثلاث اصابع ثلاثة اعشار قيمتها وفي اربعة اصابع خمسها كما ان المرأة تساوي الرجل في الجراح الى ثلث ديتها فاذا باغت الثلث ردت الى النصف والامة امرأة فيكون ارشها من قيمتها كارش الحره . ويحتمل ان لا يرد الى النصف لان ذلك في الحره على خلاف الاصل لكون الاصل زيادة الارش بزيادة الجناية وان كما زاد نقصها وضررها زاد في ضمانها فاذا خواف هذا في الحره بقينا في الامة على وفق الاصل

ولنا قوله تعالى ( وان كان من قوم دينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ) والذي له ميثاق وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب ولانه آدمي مقتول ظلما فوجب الكفارة بقتله كالمسلم

❖ مسألة ❖ ( وتجب الكفارة بقتل العبد )

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك لا تجب لانه مضمون بالقيمة اشبه البهيمة وتنا عموم قوله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ) ولانه يجب القصاص بقتله فتجب الكفارة به كالحر ولانه مؤمن فاشبه الحر ويفارق البهائم بذلك

❖ مسألة ❖ ( وسواء كان القاتل كبيراً عاقلاً أو صبيّاً أو مجنوناً حراً أو عبداً )

إذا كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً وجبت الكفارة في أموالها وكذلك الكافر تجب عليه الكفارة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا كفارة على واحد منهم لانها عبادة محضة تجب بالشرع فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر كالصوم والصلاة وقياساً على كفارة اليمين

ولنا انه حق مالي يتعلق بالقتل فتعلقت بهم كالدية ويفارق الصوم والصلاة فانها عبادتان بدنيتان وهذه مالية اشبهت نفقة الاقارب وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لانها تتعلق بالقول ولا قول لها وهذه تتعلق بالفعل وفعالها متحقق قد أوجب الضمان عليهما ويتعلق بالفعل ما لا يتعلق بالقول بدليل ان العتق يتعلق باحبائها دون اعتاقها بقولها وأما الكافر فتجب عليه وتكون عقوبة له كالحدود والحرة والعبد سواء لدخولها في عموم الآية

❖ مسألة ❖ ( ويكفر العبد بالصيام لانه ) لا مال له وقد ذكرنا كفارة العبد فيما مضى

( فصل ) ومن قتل في دار الحرب مسلماً يعتقد كافرأ أورمى الى صف الكفار فصاب فيهم مسلماً فقتله فعليه كفارة لقوله تعالى ( وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة )



( فصل ) وإذا جنى على العبد في رأس أو وجه دون الموضحة فنقصته أكثر من ارشها وجب ما نقصته ويحتمل ان يرد الى نصف عشر قيمته كالحر اذا زاد ارش شجته التي دون الموضحة على نصف عشر دية والاول اولى لان هذه جراحة لا موقت فيها فكان الواجب فيها ما نقص كما لو كانت في غير رأسه ولان الاصل وجوب ما نقص خولف في المقدر في هذا يبقى على الاصل

« مسألة » قال ( وان كان المقتول خنثى . شكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى )

وهذا قول اصحاب الرأي . وقال الشافعي الواجب دية أنثى لانها اليقين فلا يجب الزائد بالشك ولنا انه يحتمل الذكورية والانوثية احتمالا واحداً وقد يؤسنا من ان يكشف حاله فيجب التوسط بينهما والعمل بكلا الاحتمالين

( فصل ) فأما جراحه فما لم يبلغ ثلث الدية ففيه دية جرح الذكر لاستواء الذكر والانثى في ذلك وان زاد على الثلث مثل ان قطع يده ففيه ثلاثة ارباع دية يد الذكر سبعة وثلاثون بغيراً ونصف ويقاد به الذكر والانثى لانها لا يختلفان في القود ويقاد هو بكل واحد منهما

« مسألة » ( فاما القتل المباح كالقصاص والحد وقتل الباغي والصائل فلا كفارة فيه )

وجملة ذلك ان كل قتل مباح لا كفارة فيه كقتل الحربي والباغي والزاني المحصن والقتل قصاصاً وحداً لانه قتل مأمور به والكفارة لا تجب لمحو المأمور به واما الخطأ فلا يوصف بتجريم ولا إباحة لانه كقتل المجنون والبهيمة لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة فلذلك وجبت الكفارة فيها وقال قوم الخطأ محرم لا اثم فيه وقيل ليس بمحرم لان المحرم ما اثم فاعله . وقوله تعالى ( وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً إلا خطأ ) هذا استثناء منقطع وإلا في موضع لكن والتقدير لكن قد يقتله خطأ وقيل إلا بمعنى ولا أي ولا خطأ وهذا يبعد لان الخطأ لا يتوجه اليه النهي لعدم امكان التحرز منه وكونه لا يدخل تحت الوسع ولانها لو كانت بمعنى ولا لكانت عاطفة للخطأ على ما قبله وليس قبله ما يصلح عطفه عليه فاما قتل نساء أهل الحرب وصبيانهم فلا كفارة فيه لانهم ليس لهم ايمان ولا امان وانما منع من قتالهم لانتفاع المسلمين بهم لكونهم يصيرون بالسي رقيقاً ينتفع بهم وكذلك قتل من لم تبلغه الدعوة لا كفارة فيه لذلك ولذلك لم يضمنوا بشيء فاشبهوا من قتله مباح

( فصل ) ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة في ماله وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجب لان ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة به كقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم ووجه الاول عموم قوله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ) ولانه آدمي مؤمن مقتول خطأ فوجب الكفارة على قاتله كما وقتله غيره قال شيخنا وقول أبي حنيفة أقرب إلى الصواب ان شاء الله تعالى فان عامر بن الاكوع قتل نفسه خطأ فلم يأمر النبي ﷺ فيه بكفارة فاما قوله تعالى ( ومن قتل مؤمناً خطأ ) فانما



**(مسئلة) قال (وإن كان المجني عليه نصفه حر ونصفه عبد فلا قود وعلى الجاني أن كان عمداً نصف دية حر ونصف قيمته وهكذا في جراحه وإن كان خطأ فعليه نصف قيمته وعلى عاقلة نصف الدية )**

يعني لا قود على قاتله إذا كان نصفه حر لأن نصفه ناقص بالرق فلم يقتل به الحر كما لو كان كله رقيقاً وإن كان قاتله عبد اقتل به لأنه أكمل من الجاني وإن كان نصف القاتل حر وأوجب القود لتساويهما وإن كانت الحرية في القاتل أكثر لم يجب القود لعدم المساواة بينهما وفي ذلك كله إذا لم يكن القاتل عبداً فعليه نصف دية حر ونصف قيمته إذا كان عمداً لأن العاقلة لا تحمل الامدوان كان خطأ ففي ماله نصف قيمته لأن العاقلة لا تحمل العبد وعلى عاقلته نصف الدية لأنها دية حر في الخطأ والعاقلة تحمل ذلك . وهكذا الحكم في جراحه إذا كان قدر الدية من ارشها يبلغ ثلث الدية مثل أن يقطع أنفه أو يديه وأن قطع إحدى يديه فعقل جميعها على الجاني في ماله لأن عليه نصف دية اليد وهو ربع ديتيه لأجل حرية نصفه وذلك دون ثلث الدية وعليه ربع قيمته

أريد بها إذا قتل غيره بدليل قوله (ودية مسلحة إلى أهله) وقال نفسه لا تجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الأكوع **(مسئلة) (وفي العمد وشبهه روايتان (إحداها) لا كفارة فيه اختارها أبو بكر والقاضي والاخرى فيه الكفارة)**

المشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قال مالك والنوري ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي لما روى وأما ابن الاسقم قال اتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال «اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار» ولأنها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى لأنه أعظم جرمًا وحاجة إلى تكفير ذنبه أعظم

ولنا مفهوم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ثم ذكر قتل العمد فلم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم ففهموه أنه لا كفارة فيه وروي أن سويد بن الصامت قتل رجلاً فوجب النبي ﷺ القود ولم يوجب كفارة وعمر بن أمية الضمري قتل رجلاً كانا في عهد النبي ﷺ فوداهما النبي ﷺ ولم يأمره بكفارة ولأنه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا الحصن وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه أمرهم بالاعتاق تبرعاً ولذلك أمر غير القاتل بالاعتاق وما ذكروه من المعنى لا يصح لأنها وجبت في الخطأ لتمحو إثمها لكونه لا يخلو من تفریط فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع عظم الأثم فيه بحيث لا يرتفع بها . إذا ثبت هذا فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر لأن هذا من أنواع العمد



( فصل ) ودية الاعضاء كدية النفس فان كان الواجب من الذهب أو الورق لم يختلف بعمد ولا خطأ وان كان من الابل ، جب في العمدة ارباعاً على إحدى الروايتين وفي الأخرى يجب خمس وعشر منها حقائق وخمس وعشر جذاع وخمسها خلفات وفي الخطأ يجب اخماساً فان لم يمكن مثل ان يوضعه عمداً فانه يجب اربعة ارباعاً والخامس من احد الاجناس الاربعة قيمته ربع قيمة الاربعة وان قلنا بالرواية الأخرى وجب خلفتان وحقة وجذعة وبغير قيمته نصف قيمة حقة ونصف قيمة جذعة . وان كان خطأ وجب الخمس من الاجناس الخمسة من كل جنس بغير وان كان الواجب دية اتملة وقلنا يجب من ثلاثة اجناس وجب بغير وثلاث من الخلفات وحقة وجذعة . وان قلنا ارباعاً وجب ثلاثة وثلاث قيمتها نصف قيمة الاربعة وثلاثها وان كان خطأ فقيمتها ثلثا قيمة الخمس وعند اصحابنا قيمة كل بغير مائة وعشرون درهماً او عشرة دنانير ولا فائدة في تعيين اسنانها فان اختلفت قيمة الدنانير والدراهم مثل ان كانت العشرة دنانير تساوي مائة درهم فقياس قولهم انه اذا جاء بما قيمته عشرة دنانير لزم المحني عليمه قبوله لانه لو جاءه بالدنانير لزمه قبولها فيلزمه قبول ما يساويها والله اعلم

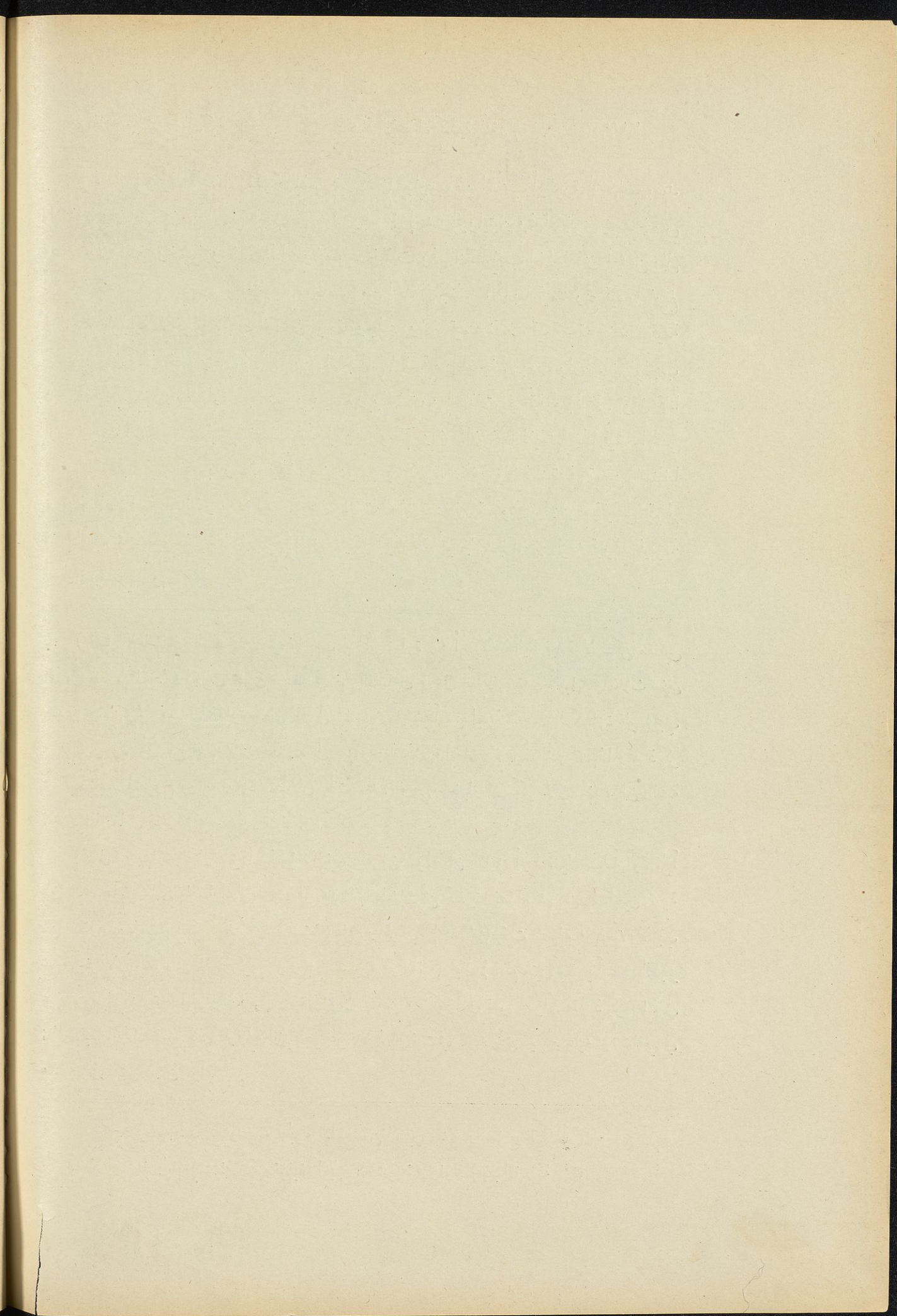
( فصل ) فاما شبه العمدة فقال شيخنا تجب فيه الكفارة ولم أعلم لاصحابنا فيه قولاً لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه لانه اجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل العاقلة دية وتأجيلها في ثلاث سنين فجرى مجراه في وجوب الكفارة ولان القاتل انما لم يحمل شيئاً من الدية لتحمله الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة لحمل من الدية لثلاثي نحو القاتل عن وجوب شيء اصلاً ولم يرد الشرع بهذا وقد ذكر في الكتاب المشروح رواية أنه كالعمد لان دية مغلظة وهي اختيار أبي بكر لان عنده ان الدية فيه يحملها القاتل فقد أشبه العمد في ذلك فكان حكمه حكمه

( فصل ) وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو كافراً فان لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يجد منها فاضلاً عن كفايته فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وهذا ثابت بالنص أيضاً فان لم يستطع ففيه روايتان (إحداهما) يثبت الصيام في ذمته ولا يجب شيء آخر لان الله تعالى لم يذكره ولو وجب لذكره (والثانية) يجب إطعام ستين مسكيناً عند العجز عن الصوم ككفارة الظهار والفطر في رمضان وان لم يكن مذكوراً في نص القرآن فقد ذكر ذلك في نظيره فيقاس عليه فعلى هذه الرواية ان عجز عن الاطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه وللشافعي في هذا قولان كالروايتين والله اعلم

تم بحمد الله وعونه الجزء التاسع من كتابي المغني والشرح الكبير

وبليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء العاشر منها وأوله (باب القسامة)







فهرس الجزء التاسع من كتابي المغني والشرح الكبير

صفحة	صفحة
٣	دليل ثبوت اللعان بين الزوجين
٤	بيان صفة الزوجين اللذين يصح اللعان بينهما
٥	بيان صفة الزوجين اللذين يصح لعانهما
٧	اشتراط التكليف في الزوجين المتلاعنين
٨	اشتراط العقل في الزوجين المتلاعنين
٩	فروع في القذف
١٠	فصل في لعان الاخرس
١١	حكم ماله لا لعن الاخرس ثم تكلم فانكر القذف
١٢	كل موضع لا لعان فيه فالنسب لاحق فيه
١٣	تعلييل تسمية المرأة فراشاً
١٤	حكم دعوى الاستبراء
١٥	حكم ماله نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها
١٦	حكم ماله ابان زوجته ثم قذفها بزناً أضافه إلى
١٧	حال الزوجية
١٨	قذف الرجل مطلقته الرجعية
١٩	قذف الرجل الاجنبية ثم تزوجها
٢٠	وجوب اللعان في جميع أنواع قذف الزوجة
٢١	وجوب الحد بقذف الزوجة المحصنة
٢٢	انما يقام الحد على الزوج بطلب زوجته
٢٣	سقوط اللعان بموت الزوج قبله
٢٤	سقوط الحد بموت المذوف قبل المطالبة به
٢٥	حكم ماله قذف امرأته وله بينة تشهد بزناها
٢٦	حكم ماله قذفها فطالبت بالحد
٢٧	حكم ماله شهد شاهدان أنه قذف فلانة
٢٨	متى تلاعنوا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا ابداً
٢٩	الخلاف في حصول الفرقة
٣٢	فرقة اللعان فسخ
٣٣	تحريم المرأة باللعان تحريماً مؤبداً
٣٤	لكذاب الرجل نفسه بعد قذف امرأته
٣٥	لحوق نسب الولد باستحقاقه سواء كان حياً أو ميتاً
٣٦	اقامة الحد على الرجل إذا لم يلاعن أو يقيم بينة
٣٧	شروط اللعان التام الذي ينتفي به الولد
٣٨	اشتراط ذكر الولد في اللعان عند إرادة نفيه
٣٩	استحقاق أحد التوأمين بثبوت نسب الآخر
٤٠	فروع في استحقاق أحد التوأمين
٤١	حكم ماله مات أحد التوأمين أو ما أمراً
٤٢	فصل في ضروب القذف
٤٣	الضرب الثالث في ضروب القذف
٤٤	تكميل لضروب القذف
٤٥	حكم ماله أكرهت زوجته على الزنا في طهر
٤٦	ان نفي الحمل في النعانه لم ينتف عنه حتى
٤٧	ينفيه عند الوضع
٤٨	فصل في الاستحقاق
٤٩	حكم ماله ولدت امرأته ولدأ فسكت عن نفيه
٥٠	فروع في تأخير نفي الولد باللعان
٥١	إنكار الولد الذي ولدته امرأته لا يوجب الحد
٥٢	ولادة المرأة ولدأ لا يمكن كونه من الزوج
٥٣	في النكاح
٥٤	ولادة المطلقة ولدأ ثم آخر قبل مضي ستة أشهر
٥٥	حكم ماله وطئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهة
٥٦	حكم ماله أت بولد فادعى أنه من زوج قبله
٥٧	تعريف اللعان الذي يبرأ به من الحد
٥٨	يستحب ان يكون اللعان بحضور جماعة من
٥٩	المسلمين



صفحة	صفحة
٦١	لا يستحب التغليظ في اللعان بمكان في قول القاضي ٩٢
٦٢	الفاظ اللعان وصفته ٩٣
٦٤	شروط اللعان ٩٤
٦٥	وجوب ذكر الولد في اللعان إذا أريد نفيه ٩٥
٦٦	قذف امرأته بالزنا برجل قذف لها معاً ٩٦
٦٧	قذف امرأته وأجنبية بكلمتين يوجب حدين ٩٧
٦٨	قذف المرأة وأمرها بقوله يازانية بنت الزانية ٩٨
٦٩	قذف المحصن مرات يوجب حداً واحداً ٩٩
٧١	قذف المرأة زناً آخر بعد أن حدث للقذف الاول ٩٩
٧٢	كون اللعان الرجل دون المرأة لا يوجب الحد عليهما ١٠٠
٧٣	تفصيل في النعانه دون النعاه ١٠١
٧٤	حكم ما لو اقرت دون الاربع مرات ١٠١
٧٥	حكم ما لو قال لها زنيت فقامت بك ١٠٢
٧٦	﴿ كتاب العدد ﴾ ١٠٣
٧٧	اقسام المعتدات ١٠٤
٧٨	فصل في الفرقة بين الزوجين وبعدها ١٠٥
٧٩	حكم عدة الموطوءة بشبهة والمزني بها ١٠٦
٨٠	عدة من طلقها زوجها وقد خلاها ١٠٧
٨١	كون الحلوة بالمرأة توجب العدة مطلقاً ١٠٨
٨٢	بيان عدة المطلقة الحرة ذات الاقراء ١١٠
٨٣	أقوال الأئمة في معنى القرء والمراد به وأدلة كل ١١٢
٨٥	كون الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تحسب ١١٣
٨٦	من العدة ١١٥
٨٧	إباحة المعتدة للزواج إنما تكون بغسلها من ١١٦
٨٨	الحيضة الثالثة ١١٧
٨٩	انقضاء العدة بالشروع في الحيضة الثالثة لمن ١١٨
٩٠	طلقت وهي طاهر ١١٩
٩١	بيان عدة الامه بالاقرء ١٢٠
	عدة الآيسات واللائي لم يحضن ١٢١
	عدة الاماء ١٢٢
	انقطاع العدة بوطء الشبهة ١٢٣
	الاختلاف عن أحمد في سن الاياس ٩٢
	أقل سن تبيض فيه المرأة تسع سنين ٩٣
	حكم ما لو بلغت سنًا يحض فيه النساء غالباً فلم تحض ٩٤
	عدة من طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وهي أمة ٩٥
	عدة الامه اذا عتقت تحت العبد ٩٦
	حكم عدة من طلقها وقد حاضت فارتفع حيضها ٩٧
	من عاد الحيض اليها في السنة لزمها الانتقال ٩٨
	الى القروء ٩٩
	ان عرفت ما رفع الحيض كانت في عدة ٩٩
	عدة من حاضت ثم ارتفع حيضها لا تدري ١٠٠
	مارفعه ١٠١
	فصل في عدة المستحاضة ١٠١
	عدة من طلقها وهي من اللائي لم يحضن الخ ١٠٢
	عدة من حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت ١٠٣
	من الآيسات ١٠٣
	حكم ما لو ارتابت المعتدة ١٠٤
	حكم ما لو طلق واحدة من نسائه لا بعينها ١٠٥
	حكم عدة من مات عنها وهو حر الخ ١٠٦
	فصل في العشر المعتبرة في العدة ١٠٧
	فصل في عدة الرجعية التي مات زوجها ١٠٨
	عدة من طلقها أو مات عنها وهي حامل ١١٠
	إذا كان الحمل واحداً انقضت العدة بوضعه ١١٢
	صفة الحمل الذي تنقضي به العدة وأحوال الوضع ١١٣
	بيان أقل مدة الحمل ١١٥
	بيان أقصى مدة الحمل ١١٦
	ايمان المرأة بولد بعد أربع سنين من موت ١١٧
	زوجها لا يلحقه ١١٨
	اقرار المرأة بانقضاء عدتها بالقرء ١١٩
	ايمان زوجة الصنير الذي لا يولد لمثله بولد ١٢٠
	تحريم نكاح المعتدة في مدة عدتها بالاجماع ١٢١
	انقطاع العدة بوطء الشبهة ١٢٢



صفحة	صفحة
١٢٢ حل نكاح المرأة لزوجها الثاني بعد انقضاء عدتها	١٥٦ حكم ما لو اشترى امة فأعتقها قبل استبراءها
١٢٤ انقضاء العدة مطلقاً بوضع الحمل	١٥٧ حكم ما لو كانت امة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها
١٢٦ اباحة نكاح المعتدة من خلع أو فسخ ازواجها	١٥٨ من ملك امة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرأها
في عدتها	١٥٩ حكم الصغيرة التي لا يوطأ منها
١٢٧ ارتجاع الرجعية في عدتها ثم وطؤها وطلاقها	١٦٠ حكم المسيبة
١٢٩ تزوج الرجل امرأة لها ولد من غيره ثم	١٦١ فروع في أحكام استبراء الامة
موت الولد	١٦٤ سقوط استبراء الامة التي لم توطأ
١٣٠ أحكام المفقود الغائب عن زوجته وأحواله	١٦٥ أحوال الجارية المشتراة اذا ظهر بها حمل
١٣٦ حكم قدوم المفقود الغائب قبل ان تزوج امرأته	١٦٦ مسائل الاحداد على الزوج وأحكامه
١٣٧ متى اختار الاول تركها رجوع على الة في بصدقها	١٦٧ الامور التي يجب على المحدة اجتنابها
١٣٨ فروع في الرجوع بالصدق	١٦٩ زينة الثياب المصبغة للتحسين
١٣٩ حكم مالو اخارت امرأة المفقود المقام والصبر	١٧٠ الامور التي تجتنب الحادة
١٤٠ فروع في نفقة امرأة المفقود	١٧١ حكم مالو خافت الحادة هدماً أو غرقاً
١٤١ فصل في ميراثها من الزوجين وميراثها منها	١٧٢ لاسكنى المتوفى عنها اذا كانت حائلاً
١٤٢ حكم مالو تزوجت امرأة المفقود في وقت	١٧٣ ما هي الفاحشة التي تبيح الخروج؟
ليس لها ان تزوج فيه	١٧٤ حكم ما اذا قلنا ليس لها السكنى
١٤٣ يقسم مال المفقود في الوقت الذي تؤثر زوجته	١٧٥ حكم مالو قلنا إنها تضرب مع الغرماء بقدر
بعدة الوفاة	مدة عدتها
١٤٤ حكم ما لو تصرف الزوج المفقود في زوجته	١٧٦ للمعتدة الخروج في حوائجها نهاراً
بطلاق أو ظهار	١٧٧ كون الامة كالحرّة في الاحداد والاعتداد
١٤٥ نكاح المرأة نكاحاً متفقاً على بطلانه	في المنزل
١٤٦ أحكام عدة المتفق بعضها	١٨٥ تعتد الحادة في منزلها وان قامها الحج الواجب
١٤٧ أحكام عدة أم الولد اذا مات سيدها	١٨٦ حكم ما لو أذن لها في السفر قبل ان يموت
١٤٨ كون الطهر الواحد أو بعض الحيضة لا يكفي في	نخرت فوات
الاستبراء	١٨٨ حكم ما لو طلقها أو مات وهو ناء عنها
١٤٩ بيان عدة الآيسة وأحكامها	﴿ كتاب الرضاع ﴾ ١٩١
١٥١ عدة من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه	١٩٢ الرضاع الذي لا يشك في تحريمه خمس رضعات
١٥٢ عدة الحامل بوضع الحمل بالاجماع	١٩٣ بيان عدد الرضعات التي يثبت بها التحريم
١٥٣ حكم مالو مات زوجها وسيدها ولم تعلم أولها موتاً	١٩٤ اشتراط كون الرضعات المحرمات متفرقات
١٥٤ حكم ما لو أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها الخ	١٩٥ كون السعوط والوجور مثل الرضاع في التحريم
١٥٥ فصول في العدة والاستبراء	١٩٦ ثبوت التحريم بالبلن وان عمل حيناً



صفحة	صفحة
١٩٧ كون اللبن المشوب كالخض في اثبات التحريم	٢٢٨ كراهة الارتضاع بلبن الفجور والمشركات
١٩٨ التحريم بلبن الميتة كالبن الحية	٢٢٩ ﴿ كتاب النفقة ﴾
١٩٩ بيان من ينتشر اليه التحريم بسبب الرضاع	٢٣٠ وجوب حاجات المرأة على الرجل بتسليمها
٢٠١ لا بأس ان يزوج الرجل أخت أخته من الرضاع	نفسها
٢٠٢ لا يحرم من الرضاع إلا ما فتح الامعاء وكان	٢٣١ كون النفقة مقدرة بالكفارة
قبل الفطام	٢٣٢ كون النفقة لا يجب فيها الحب
٢٠٣ الفطام معتبر بمدته لا بنفسه	٢٣٣ يرجع في تقدير الواجب الى اجتهاد الحاكم
٢٠٤ حكم ما لو وطئ رجلاً امرأة فأتت بولد	٢٣٥ فصول في النفقة
فأرضعت بلبنه طفلاً	٢٣٧ ان كانت المرأة من لا تخدم نفسها وجب لها خادم
٢٠٥ لا تنتشر الحرمة بغير لبن الأدمية بحال	٢٣٨ على الزوج نفقة الخادم
٢٠٦ فصول في الرضاع المحرم	٢٣٩ ان منها ما يجب لها وقدورت على أخذه من
٢٠٨ حكم ما لو طلق الرجل زوجته ولها منه لبن	ماله بالعروف أخذته
٢٠٩ بيان من ينتشر اليه التحريم بسبب الرضاع	٢٤٠ يجب عليه دفع نفقتها اليها في صدر كل يوم
٢١٠ ارضاع الكبرى الصغرى من امرأتين لرجل واحد	٢٤١ تصرف المرأة في نفقتها بما أحببت من الصدقة
٢١١ أحكام ارضاع الكبرى الصغرى من امرأتين	والهبة ونحوها
لرجل واحد	٢٤٢ كون الذمية كالسنة في النفقة والمسكن والكسوة
٢١٣ ارضاع زوجة الرجل وما يبنى عليه من الاحكام	٢٤٣ امتناع الرجل من نفقة المرأة وحكمه
٢١٤ الارضاع بلبن ينسب الى رجل وما يترتب	٢٤٤ وجود النفقة يوماً بيوم ليس اعساراً يثبت
عليه من الاحكام	الفسخ
٢١٥ تغريم نصف الصداق على من أفسد النكاح	٢٤٥ امتناع الرجل من نفقة امرأته مع يساره
قبل الدخول	٢٤٦ الفسخ لعدم النفقة انما يكون بحكم حاكم
٢١٦ تقسيط المهر على الجماعة المفسدة للنكاح	٢٤٨ رضا المرأة بالمقام مع زوجها مع عسره أو
٢١٧ يتقسط المهر على من أفسده	ترك انفاقه
٢١٩ حكم ما لو تزوج بكبير وصغيرتين	٢٤٩ فصول في النفقة
٢٢٠ حكم ما لو أرضعت الصغيرتين أجنبية	٢٥١ حكم ما لو أعسر الزوج بالصدقا
٢٢١ حكم ما لو كن الاصغر ثلاثاً	٢٥٢ نفقة الامة المزوجة لها ولسيدها
٢٢٢ متى شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح	٢٥٣ حكم ما لو اختلف الزوجان في الانفاق عليها
٢٢٣ يقبل في الرضاع شهادة المرضعة على فعل نفسها	٢٥٤ حكم ما لو طلق الرجل امرأته فادعت أنها حامل
٢٢٤ لا تقبل الشهادة على الرضاع الا مفسرة	٢٥٦ يجبر الرجل على نفقة والديه وولده الذكور
٢٢٥ اقرار الزوج بما يتضمن تحريم زوجته عليه	والاناث
٢٢٦ اقرار المرأة أن زوجها أخوها من الرضاعة	٢٥٧ وجوب الانفاق على الاجداد والجندات



صفحة	١	صفحة
٢٥٨	الشروط المعتبرة لوجوب الانفاق	٢٨٨
٢٥٩	أحكام النفقة على القريب غير الوارث	فيه الرجمة
٢٦٠	أحكام النفقة على ذوي الارحام	٢٨٩
٢٦١	وجوب النفقة لكامل الحلقة وكامل الاحكام	فروع في وجوب السكنى والنفقة للمرأة على زوجها
٢٦٢	كون النفقة لا تجب على غير الاب مع وجوده أهلاً للاتفاق	٢٩٠
٢٦٣	أحكام اعفاف الولد أباه	كون الملائنة لاسكنى لها ولا نفقة
٢٦٤	أحكام نفقة الصبي المرضع الذي لأب له ولا جد	٢٩١
٢٦٥	تجب النفقة على كل ذي رحم محرم في قول أصحاب الرأي	بيان ان نفقة الحمل هل هي للحامل من أجل الحمل أو للحمل
٢٦٦	النفقة على الوارث دون الموروث في نص أحمد	٢٩٢
٢٦٧	حكم ما لو كان للصبي أم وجد	وجوب دفع نفقة الحامل المطلقة اليها يوماً فيوماً
٢٦٨	حكم ما لو كانت جدة وأخ	٢٩٣
٢٦٩	فصول فيمن تجب عليه النفقة وقدر ما يجب	سوط النفقة عن الزوج في النكاح الفاسد
٢٧٠	حكم من لم يفضل عن قوته إلا نفقة شخص وله امرأة	٢٩٤
٢٧١	حكم ما لو اجتمع أب وابن	مخالعة المرأة زوجها على ابرائه من الحمل
٢٧٢	على المعتق نفقة معتقه إذا كان فقيراً	٢٩٥
٢٧٣	أحكام نفقة الامة المزوجة	كون الناشز لا نفقة لها ومعنى النشوز
٢٧٤	كون الاب لا يجب عليه نفقة ولده من الامة	٢٩٦
٢٧٥	نفقة زوجة العبد اذا طأقت وهي حامل	عود نفقة الناشز بعودها الى الطاعة
٢٧٦	سقوط نفقة ولد العبد عن والده	٢٩٧
٢٧٧	وجوب نفقة ولد المكاتبه عليها دون أبيه المكاتب	باب من أحق بكفالة الطفل
٢٨١	الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج	٢٩٨
٢٨٢	شروط وجوب النفقة	الام أحق بكفالة الطفل
٢٨٣	متى استكملت شروط الانفاق وكان زوجها صبياً أجبر الولي على النفقة	٢٩٩
٢٨٤	حكم ما لو بذلت الرتقاء تسليم نفسها	فصول في الحضانة
٢٨٥	حكم ما لو طالب الزوج بالدخول	٣٠٠
٢٨٦	إذا سافرت زوجته بغير اذنه سقطت نفقتها	إذا بلغ الغلام سبعم سنين خير بين أبويه
٢٨٧	حكم ما لو اعتكفت	٣٠١
		متى اختار الغلام أحد أبويه سلم اليه
		٣٠٢
		شروط تخير الغلام
		٣٠٣
		حكم تخير الجارية وعند من تكون ليلاً ونهاراً
		٣٠٤
		حكم ما لو أراد أحد الابوين السفر
		٣٠٥
		فروع فيمن يكون أحق بنفقة الطفل
		٣٠٦
		سقوط حق الام في الحضانة بتزوجها
		٣٠٧
		بيان من يكون أحق بالحضانة عند سقوط حق الام
		٣٠٨
		استحقاق الاخت من الاب للحضانة
		٣٠٩
		بيان الاولى فالاولى من أهل الحضانة
		٣١٠
		رجوع حق الام المتزوجة في الحضانة إذا طلقت
		٣١١
		ثبوت الحق للزوج في منع امرأته من ارضاع ولدها
		٣١٢
		كون رضاع الولد انما يجب على الاب وحده
		٣١٣
		فصول في الرضاع



صفحة	صفحة
٣٤٦ حكم ما لو جرحه وهو مسلم فارتد ثم جرح جرحاً آخر	٣١٤ ﴿باب نفقة المماليك﴾
٣٤٧ ليس على قاتل الزاني المحصن قصاص	٣١٥ فصل في معاملة المماليك
٣٤٨ فصول في القصاص	٣١٦ ليس على السيد نفقة مكاتبه الا ان يعجز
٣٤٩ لا يقتل السيد بعبد في قول أكثر أهل العلم	٣١٧ حكم رهن المملوك
٣٥٠ لا يقطع طرف الحر بطرف العبد	٣١٨ ﴿كتاب الجراح﴾
٣٥١ قصاص العبيد	٣١٩ حكم قتل المؤمن عمداً
٣٥٢ تكافؤ العبد القن مع المكاتب في القصاص	٣٢٠ القتل على ثلاثة أوجه
٣٥٤ كون الكافر الحر لا يقتل بالعبد المسلم	٣٢١ القتل العمد وأنواعه وأحكامه
٣٥٥ جريان القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم	٣٢٢ القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن الزهوق به
٣٥٦ حكم ما إذا قتل الفاتل غير أولياء الدم	٣٢٤ أنواع القتل بغير المحدد وأحكامها
٣٥٧ سقوط القصاص عن الصبي والمجنون	٣٢٧ الجمع بين الرجل وبين اسد أو نمر في مكان ضيق
٣٥٨ وجوب القصاص على السكران إذا قتل حال سكره	٣٢٨ حبس الرجل في مكان ومنعه الطعام والشراب
٣٥٩ امتناع قتل الوالد بولده وان سفل	٣٢٩ قتل العمد وحديث أنس
٣٦٠ كون الام كلاب في عدم قتلها بولدها	٣٣٠ السادس والسابع من أنواع القتل
٣٦١ حكم ما لو ادعى اثنان نسب صغير وقتلاه	٣٣١ حكم القتل بالاكراه
٣٦٢ حكم قتل أحد الابوين صاحبه ولها ولد	٣٣٢ ضروب التسبب في القتل
٣٦٣ فصول في سقوط القصاص	٣٣٣ إذا كان المقتول ظالماً حراً مسلماً ففيه القود
٣٦٥ يقتل الولد بكل واحد من أبويه	٣٣٤ إجماع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله
٣٦٦ يقتل الجماعة بالواحد	٣٣٥ قتل الغيلة وغيره في القصاص سواء
٣٦٧ لا يعتبر التساوي في وجوب القصاص على المشتركين	٣٣٦ حكم ما لو قتل رجلاً وادعى أنه وجده مع امرأته
٣٦٨ حكم ما لو اشترك ثلاثة في قتل رجل	٣٣٧ القتل الشبيه بالعمد وأقسامه وأحكامها
٣٦٩ قطع رجل يداً من الكوع وآخر من المرفق	٣٣٨ القتل الخطأ ومعناه وحكمه
٣٧٠ اشترك الجماعة في جرح موجب للقصاص	٣٤٠ الضرب الثاني من قتل الخطأ وحكمه
٣٧٣ اشترك الأب مع غيره في قتل العمد	٣٤١ امتناع قتل المسلم الكافر
٣٧٤ اشترك جماعة يمتنع القصاص في حق أحدهم لمعنى فيه	٣٤٢ أحكام قتل المسلم الكافر
٣٨٥ اشترك المجنون والصبي والعاقل في القتل	٣٤٣ أحكام جرح المسلم الكافر
	٣٤٤ ارتداد المسلم بعد الجناية عليه بقطع يده
	٣٤٥ حكم من قطع يد مسلم ثم ارتد فأسلم فمات



صفحة	صفحة
٤١٠ شروط وجوب القصاص في الجروح	٣٧٧ يقتل الذكر بالانثى والانثى بالذكر
٤١١ قصاص الموضحة	٣٧٨ من كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح
٤١٢ لا يستوفي القصاص فيما دون النفس بالسيف	٣٧٩ حكم ما وقتلاه وأحدهما متعمد والآخر مخطئ
٤١٣ ﴿باب العفو عن القصاص﴾	٣٨٠ هل يجب القصاص على شريك نفسه؟
٤١٤ حكم ما لو أوضحه في جميع رأسه	٣٨١ حكم ما لو جرحه انسان فتداوى بمسم
٤١٥ فصل في الشج بمقدم الرأس أو مؤخره عرضاً	٣٨٢ دية العبد قيمته وان بلغت ديات
٤١٦ شروط القصاص في الاطراف	٣٨٣ باب القود
٤١٧ حكم قطع اليدوما فيها من المسائل	٣٨٤ حكم ما لو شق بطنه فأخرج حموته الخ
٤١٩ كون المأمومة والجائفة لا قصاص فيهما	٣٨٥ تسبب اثنين في قتل رجل
٤٢٠ جواز اقتصاص موضحة لمن شجته فوق الموضحة	٤٨٦ الجزاية بالجرح ثم بضرب العنق
٤٢١ حكم قطع الاذن بالاذن	٣٨٨ الجرح الموجب للقصاص وسرايته إلى النفس
٤٢٢ قطع الاذن المستحشفة بالصحيحة	٣٨٩ الجرح الذي لا قصاص فيه ولا ينوت الحياة
٤٢٣ حكم قطع الانف بالانف	٣٩٠ حكم القتل بغير نسيء وبما لا يحل لعينه
٤٢٤ جريان القصاص في قطع الذكر	٣٩١ زيادة مستوفي القصاص في النفس على حقه
٤٢٦ البص بالعض والاثنيان بالاثنيان	٣٩٣ لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان
٤٢٧ قصاص ذكر الحنثي وشفري المرأة	٣٩٤ للولي استيفاء القصاص بنفسه
٤٢٨ قصاص العين	٣٩٥ حكم ما لو كان القصاص لجماعة من الاولياء
٤٢٩ حكم ما لو لطم عينه فذهب بصرها	٣٩٦ حكم ما لو برئت الجراح قبل القتل
٤٣٠ حكم ما لو قلع الاعور عين صحيح	٣٩٧ حكم ما لو اختلف الجاني وولي الجزاية
٤٣١ حكم ما لو قلع الاعور عين مثله	٣٩٨ حكم ما لو رمى وهو مسلم كافراً عبداً فلم يقع
٤٣٢ حكم ما لو قلع صحيح العينين عين أعور	به السهم حتى عتق وأسلم
٤٣٣ أحكام القصاص في السن	٣٩٩ حكم ما لو رمى حريباً فترس بمسلم فأصابه
٤٣٤ جريان القصاص في بعض السن	٤٠٠ حكم ما لو قطع أنف عبد قيمته ألف دينار
٤٣٦ أحكام قلع السن الزائدة	٤٠١ الجزاية على العبد قبل عتقه وبعده
٤٣٧ القصاص في اللسان	٤٠٤ قطع الرجل يد عبده ثم اعتاقه
٤٣٨ امتناع أخذ اليمين باليسار انيسار باليمين	٤٠٥ حكم قتل الواحد اثنين أحدهما بعد الآخر
٤٣٩ مالا يجوز أخذه قصاصاً لا يجوز التراضي على أخذه	٤٠٧ قطع الواحد بمنى رجائين
٤٤٠ قطع اليسار بدل اليمين خطأ	٤٠٨ قطع الواحد أصبعاً من يمين رجل ويمينا آخر
٤٤١ قصاص اليمين واليسار	٤٠٩ حكم ما لو جرحه جرحاً يمكن الاقتصاص منه
٤٤٣ سرابة القود غير مضمونة	بلا حيف



صفحة	صفحة
٤٤٤	سراية الجنابة مضمونة بلا خلاف
٤٥٥	لا يجوز القصاص في الطرف الا بعد اندمال الجرح
٤٥٦	ان اقتص قبل الاندمال هدرت سراية الجنابة
٤٤٧	حكم ما لو اندمل جرح الجنابة فاقتص منه ثم انتقض
٤٤٨	حكم ما لو قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق
٤٤٩	امتناع القصاص من الحامل قبل وضعها
٤٥٠	احكام الاقتصاص من الحامل
٤٥١	امتناع القود من السائمة بالسلامة
٤٥٢	امتناع القصاص من كاملة الاصابع بناقصتها
٤٥٣	حكم ما اذا كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة
٤٥٤	أخذ السلام بالسلامة والناقصة بالناقصة والكاملة
٤٥٥	أخذ ما فيها أصبع زائدة بغيرها
٤٥٦	حصول الاكلة في اليد بسبب قطع الاصبع
٤٥٧	قصاص قطع الاامل
٤٥٨	حكم ما لو قتل وله وليان بالغ وطفل
٤٥٩	الدليل على استحقاق الصغير والمجنون في القصاص
٤٦٠	حكم ما لو كان الوارث واحداً صغيرا
٤٦١	اقتصاص بعض الاولياء بغير اذن الباقيين
٤٦٢	حكم ما لو قتل الجاني بعض الاولياء بغير اذن الباقيين
٤٦٣	من عفا من ورثة المقتول عن القصاص لم يكن الى القصاص سبيل
٤٦٤	سقوط القصاص بعفو أحد الورثة
٤٦٥	فروع في عفو مستحق القصاص
٤٦٦	التوكيل في استيفاء القصاص
٤٧٠	العفو عن الجرح الذي لا قصاص فيه
٤٧١	العفو عن قطع اليد ثم عود الجاني إلى القتل بعد العفو
٤٧٢	العفو عن الجنابة وما يحدث منها
٤٧٣	اذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الاولياء أن يقتلوا الجميع فلم يملك ذلك
٤٧٤	اختلاف الرواية في موجب العمد
٤٧٥	اذا وجب القصاص لصغير لم يجز لولي العفو الى غير مال
٤٧٦	اذا قتل من لا وارث له فالامر الى السلطان
٤٧٧	اذا أمسك رجلا وقتله آخر قتل القاتل وحبس الماسك حتى يموت
٤٧٨	حكم ما لو أمر عبده أن يقتل رجلاً
٤٧٩	اذا أمر من لا يعلم خطر القتل فقتل يقتل المباشر دون الأمر
٤٨٠	كتاب الديات
٤٨١	مقدار دية الحر المسلم بالابل
٤٨٢	تقدير الدية بالذهب والفضة والبقر والشاء ونحوها
٤٨٤	كون القيمة في ابل الدية لا عبرة بها
٤٨٧	امتناع المغيب والاعرج في ابل الدية
٤٨٨	الاجماع على أن دية العمدانما تجب في مال القتال
٤٨٩	انتخفيف عن المعذور دون النامد
٤٩٠	دية عمد الخطأ
٤٩١	دية القتل شبه العمد
٤٩٢	تسييط الدية
٤٩٤	تسييط الدية الناقصة
٤٩٥	دية العاقلة مائة من الابل في ثلاث سنين
٤٩٦	لا خلاف في أن دية الخطأ على العاقلة
٤٩٧	فروع فيمن تجب عليه دية الخطأ
٤٩٨	كون الكفارة انما تكون في مال القتال
٤٩٩	الاشياء التي تغاظ بها الدية



صفحة	صفحة
٥٢٩	٥٠١ كون الدية لا تغلظ في موضع غير الحرم
٥٣٠	٥٠٢ الاشياء التي لا تحمها العاقلة
٥٣١	٥٠٣ كون العاقلة لا تحمل العمد
الحرم	٥٠٤ كون العاقلة لا تحمل الصلح
٥٣٢	٥٠٥ كون العاقلة لا تحمل ما دون الثلث
تبلغ ثلث الدية	٤٠٦ تحمل العاقلة دية الطرف إذا بلغ الثلث
٦٣٣	٥٠٧ حكم ما اذا كان الجاني ذمياً
٥٣٤	٥٠٨ حكم ما اذا تصره يودي أو تهود نصراني
٥٣٥	٥٠٩ في جنابة الرجل على نفسه خطأ روايتان
المسلمة	٥١٠ حكم ما اذا أخطأ الامام الحاكم في غير الحكم
٥٣٦	والاجتهاد
٥٣٧	٥١١ اذا جنى العبد على سيده أن يفديه أو يسلمه
٥٣٨	٥١٢ حكم ما اذا كانت الجنابة موجبة للقصاص الخ
٥٣٩	٥١٣ أخذ الجاني بجنائيات بعضها بعد بعض
٥٤٠	٥١٤ بيان العاقلة والمراد بها الروايات فيها
٥٤١	٥١٦ كون سائر العصبات من العاقلة
٥٤٢	٥١٧ من ليس بعصبة لا يدخل العقل وكذا مولى
٥٤٣	الموالة
٥٤٤	٥١٨ يبدأ في القسمة على العاقلة بالاقرب فالاقرب
٥٤٥	٥١٩ انما يحتمل العقل من يعرف نسبه من القاتل
٥٤٦	٥٢٠ امتناع تكليف العاقلة ما يحجب بها من المال
٥٤٧	٥٢١ تحديد الدية
٥٤٨	٥٢٢ حكم من مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحول
٥٤٩	٥٢٣ الفقير لا يجب عليه حمل شيء من الدية وكذلك
٥٥٠	المرأة والصبي
٥٥١	٥٢٤ أخذ من لا عاقلة له من بيت المال
٥٥٢	٥٢٥ إذا لم يمكن الاخذ من بيت المال فليس على القاتل
٥٥٣	شيء
٥٥٤	٥٢٦ انما تجب الدية على القاتل ابتداء
٥٥٥	٥٢٧ دية الكتابي نصف دية الحر المسلم
٥٥٦	٥٢٨ مقدار الدية في عهد النبي ﷺ



صفحة	صفحة
٥٧٩ حكم اسقاط الجنين من الفزع	٥٥٢ دعوى المرأة على انسان أنه ضربها فأسقط
٥٨٠ هلاك الرجل بأخذ آخر طعامه أو شرابه	جنيثها
٥٨١ احداث الرجل من الضرب يجب فيه ثلث الدية	٥٥٣ فروع في دية الجنين
٥٨٢ دعوى القاتل ان المقتول كان عبداً	٥٥٤ حكم مالو انفصل منها جنيثان
٥٨٣ الزيادة في القصاص من الجراح	٥٥٥ حكم مالو ضربها فألقت يداً
٥٨٤ باب ديات الجراح وأنواعها	٥٥٦ على كل من ضرب عتق رقبة
٥٨٥ دية ما في الانسان منه أربعة أشياء	٥٥٧ حكم مالو شربت دواء فألقت جنيثاً
٥٨٦ حكم مالو جنى على رأسه جناية ذهب بها	٥٥٨ حكم مالو جنى على بهيمة فألقت جنيثها
بصره	٦٥٩ فروع في دية المؤمن المقتول خطأ
٥٨٧ حكم مالو جنى عليه فنقص ضوء عينه	٥٦٠ اذا كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم
٥٨٨ فعل علي عليه السلام في دية من ذهب ضوء إحدى عينيه	٥٦١ سقوط رجل في بئر وموته بسقوط آخر عليه
٥٨٩ في عين الاور دية كاملة	٥٦٢ سقوط رجل في بئر وتعلقه بأخر ووقعهما معاً
٥٩٠ فروع في دية قلع العين	٥٦٣ وقوع بعض الناس على بعض في بئر وموتهم جميعاً
٥٩١ حكم مالو قطع يد أقطع أو رجل أقطع الرجل	٥٦٤ وجوب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة
٥٩٢ في الاشفار الاربعة الدية	٥٦٥ ضمان حافر البئر لمن مات بوقوعه فيها
٥٩٣ وجوب الدية في الاذنين وفي البصر	٥٦٩ حكم مالو حفر بئراً في ملك مشترك بينه وبين غيره
٥٩٤ وجوب الحكومة في الجناية على الاذن	٥٧٠ حكم مالو استأجر أجبراً فحفر في ملك غيره
٥٩٥ وجوب الدية في السمع وحده اذا ذهب عن الاذنين	٥٧١ حكم مالو حفر انسان في ماسكه بئراً فوقع فيها انسان
٥٩٧ وجوب الدية في قرع الرأس اذا لم يثبت الشعر	٥٧٢ فروع في ضمان ماتلف بوقوع الجدار المائل
٥٩٨ أحكام اذهاب الشهور بالجناية عليها	٥٧٤ حكم مالو تقدم الى صاحب الحائط بنقضه فباعه مائلاً
٥٩٩ وجوب الدية في اتلاف المشام	٥٧٥ حكم مالو أخرج الى الطريق النافذ جناحاً فسقط على شيء
٦٠٠ أحكام وجوب الدية في الاتف المقطوع من المارن	٥٧٦ حكم مالو أخرج ميزاباً الى الطريق فسقط على انسان
٩٠١ حكم قطع المارن مع القصبة	٥٧٧ تلف من هرب من رجل شهر عليه سيفاً
٦٠٢ في الشفتين الدية	٥٧٨ تقديم الرجل الى هدف يرميه الناس
٦٠٣ فروع في دية الشفتين	
٦٠٤ في اللسان المتكلم به الدية	



صفحة	صفحة
٦٠٥ فروع في دية اللسان	٦٤٠ في ركب المرأة حكومة وفي موضحة الحر خمس
٦٠٦ دية الكلام	من الابل
٦٠٩ قطع لسان الصغير الذي لم يتكلم	٦٤١ بدخ أحكام الموضحة وما يجب فيها
٦٢٠ ذهاب الكلام بالعناية على الانسان	٦٤٢ موضحة غير الرأس والوجه وكونها لا مقدر فيها
٦١١ قلع سن الثغور فيها خمس من الابل وكذا	٦٤٣ ايضاح موضحتين في الرأس بينهما حاجز
الاضرار والانياب	٦٤٤ بيان ما يجب في الهاشمة وما المراد بها
٦١٣ فروع في دية الانسان	٦٤٥ كون الهاشمة اما تكون في الرأس والوجه خاعة
٦١٥ اما تجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة	٦٤٦ دية المأمومة وايجاب ثلث الدية فيها
٦١٦ قلع السن المضطربة لكبر أو مرض	٦٤٧ وجوب ثلث الدية في الجائفة
٦١٧ فصول في جناية الاسنان	٦٤٨ اجافة جائفتين بينهما حاجز
٦١٩ في اللحين الدية	٦٤٩ فروع في الجائفة
٦٢٠ في اليدين الدية	٦٥٠ لو جرحه فخرج من الجانب الاخر فهما جائفتان
٦٢١ حكم ما وجب على اليد فأسلها	٦٥١ حكم ما لو أدخل أصبعه في فرج بكر فأذهب
٦٢٢ حكم ما لو كان له كفان في ذراع الخ	بكرتها
٦٢٣ في اليندين الدية من رجل كانا أو امرأة	٦٥٢ فصل في استطلاق البول
٦٢٤ فصل في ثدي الرجل	٦٥٣ فصل في افشاء المكروه والموطوءة بشبهة
٦٢٥ أحكام وجوب الدية في اليتيم	٦٥٤ في الضلع بعير وفي الزقوة بعيران
٦٢٦ وجوب الدية في الصلب اذا كسر فلم ينجب	٦٥٥ في الزند أربعة أبعة
٦٢٧ وجوب الدية في الذكر	٦٥٦ لا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر قول الحر في
٦٢٨ فروع في وجوب الدية في الذكر	٦٥٧ أنواع الشجاج التي لا توقيت فيها ولا تقدير
٦٢٩ وجوب الدية في اليتيم	٦٥٨ الشجاج التي تجب فيها حكومة وضابطها
٦٢٠ وجوب الدية في الرجلين وحكم قدم الاعرج	٦٦٠ بيان الحكمة الواجبة في الشجاج وكيفية
وبدا الاعمم	تقديرها
٦٣١ وجوب عشر من الابل في كل أصبع من اليندين	٦٦٢ وجوب ارش الموضحة اذا أخرجت الحكمة
والرجلين	قدرها
٦٣٢ وجوب الحكمة في الاصبع الزائدة	٦٦٣ تقويم قدر الحكمة اما يكون بهد بهد الجرح
٦٣٣ في البطن اذا ضرب الدية وكذا العقل اذا	٦٦٥ حكم ما لو اطمه على ونخه فلم يؤثر
ذهب	٦٦٦ حكم ما لو كانت الجباية على العبد ما لا موقت فيه
٦٣٤ دية ذهاب العقل	في الحر الخ
٦٣٥ دية العقل والسمع والبصر والكلام والبصر	٦٦٩ دية الخنثى المشكل
٦٣٦ دية اليد الشلاء والعين القائمة والسن السوداء	٦٧٠ حكم ما لو كان المجني عليه نصفه حر ونصفه عبد
٦٣٨ فصول في الاسنان واللسان والابدي والارجل	٦٧١ دية الاعضاء كدية النفس
٦٣٩ قطع الذكر بعد حشفته واستئمتي المرأة	تم الفهرس وبالله الخطأ والصواب



(بيان الخطأ والصواب الواقع بالجزء التاسع من المغني والشرح الكبير)

صفحة	سطر	خطأ	صواب
١٢	٩	المحصنة	المحصنات
٢٢	١٥	وجته	زوجته
٣٤	١١	فيها	فلها
٤٧	٢٢	امنة	لعنة
٥١	١٨	زأها	زناها
٧٦	٢	المطلقات	والمطلقات
٧٨	١٥	طلقتموهن	طلقتموهن
٩١	٨	ولاتها	ولائها
١٠٥	١٤	طق	طلق
١٠٥	٨	المؤمنات	المؤمنات
١٢٣	١٢	رجع	ورجع
١٤٥	١	وجها	زوجها
١٨٨	٢٤	المطعة	المطلقة
١٩٩	١٠	امنة	ابنة
٢٠٨	٥	زرج	زوج
٢٢٧	٧	زجها	زوجها
٢٥٢	٧	ن امتنع	إن امتنع
٢٥٧	٧	لرأي	الرأي
٢٨٨	٦	فأما	فاما
٣٩٧	١٧	الظير	الظئر
٣٩٧	١٧	اتغى	ابتغى
٣٩٧	١٧	الاخلاف	فلاخلاف
٣٩٧	١٧	ولزجر	والزجر
٤١٢	١٧	قل	قتل
٤١٧	٨	سقة	حقه
٤٧١	٩	ن عفا	وإن عفا
٤٧٣	١٨	بالمعرف	بالمعروف

الخطأ والصواب

الخطأ والصواب







[illegible]



COLUMBIA UNIVERSITY



0026815826

GL SEP 30 1984

GL FEB 20 1985

GL MAR 21 1985

GL APR 19 1985

GL AUG 20 1987

GL JUL 10

893.799

I 66  
9

08560560

MAR 3 1936



